Die Gestaltung des ordentlichen Untersuchungsverfahrens nach der Strafprozessordnung des Kantons Luzern

DISSERTATION
der Rechts - und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
Anton Widmer
von Emmen LU

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Robert Hauser

1979

Die Gestaltung des ordentlichen Untersuchungsverfahrens nach der Strafprozessordnung des Kantons Luzern

DISSERTATION
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines
Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
Anton Widmer
von Emmen LU

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Robert Hauser

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 31. Mai 1978

Der Dekan:

Prof. Dr. J. Rehberg

UNIV. LEIDEN BIBL.

Meinen Eltern und meiner Frau
in Dankbarkeit

Herrn Prof. Dr. Robert Hauser schulde ich aufrichtigen Dank für die Anregung zu dieser Arbeit und für seine tatkräftige Unterstützung.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort XXIX

Literaturverzeichnis XXXII

Materialien LXII

Abkürzungsverzeichnis LXIII

Erster Teil: Organisation und Aufgabenbereich der Strafrechtspflegeorgane im ordentlichen Untersuchungsverfahren 1

1. KAPITEL: POLIZEI 2

§ 1 Begriff 2

§ 2 Organisation der Kriminalpolizei 5

I. Personelle Organisation und Unterstellung 5

A. Personelle Organisation 6
B. Unterstellung 6
C. Funktionsgruppen innerhalb der Kriminalpolizei und ihre Aufgaben 7
1. Fahndungsdienst 8
a. Begriff 8
b. Organisation und Aufgaben (Sachbearbeitergruppen) 9
2. Kriminaltechnischer Dienst (KTD) 10
a. Organisation 10
b. Aufgaben 10

3. Informationsdienst (Info D) 12
a. Organisation 12
b. Aufgaben 12
4. Aufgaben der Kriminalpolizeiassistentinnen 14

§ 3 Zusammenarbeit der Kriminalpolizei mit den übrigen Polizeikräften 15

I. Zusammenarbeit mit der übrigen Kantonspolizei und der Stadtpolizei Luzern im allgemeinen. 15

II. Arbeitsteilung zwischen der Kriminalpolizei Luzern und der Stadtpolizei Luzern auf dem Gebiete der Kriminalpolizei im besonderen. 17

III. Möglichkeit des Uebertritts von Beamten der Stadtpolizei Luzern zur kantonalen Kriminalpolizei. 18

2. KAPITEL: AMTSSTATTHALTER 19

§ 4 Oertliche Zuständigkeit 19

I. Im allgemeinen 19

II. Im Amt Luzern 20

III. Stellvertretung 21

A. Im allgemeinen 21
B. Im Amt Luzern 22

IV. Rechtshilfe 23

§ 5 Sachliche Zuständigkeit 25

I. Als Untersuchungsbeamter 25

II. Als Ueberweisungs- bzw. Anklagebehörde 26

III. Als Einzelrichter 27

IV. Weitere Aufgaben 27

V. Ausstand und Ablehnung 28

§ 6 Personelle Organisation 30

I. Stellung in Verfassung und Gesetz 30

II. Wahl und Wählbarkeit 32

III. Unvereinbarkeitsbestimmungen 34

IV. Mitarbeiter des Amtsstatthalters 35

A. Im allgemeinen 35
B. Im Amt Luzern 36

V. Beeidigung und Verantwortlichkeit 37

§ 7 Aufsichtsbehörden 38

I. Justizdepartement 38

II. Staatsanwaltschaft 38

III. Kriminal- und Anklagekommission des Obergerichtes 40

IV. Obergericht 40

3. KAPITEL: STAATSANWALT 42

§ 8 Oertliche Zuständigkeit 42

§ 9 Sachliche Zuständigkeit 42

I. Im kriminalpolizeilichen Ermittlungs- und im eigentlichen Untersuchungsverfahren 42

II. Im sogenannten Zwischen- oder Ueberweisungsverfahren 46

III. Weitere Aufgaben 46

IV. Ausstand und Ablehnung 48

§ 10 Personelle Organisation 49

I. Staatsrechtliche Stellung 49

II. Wahl und Wählbarkeit 50

III. Unvereinbarkeitsbestimmungen 52

IV. Mitarbeiter der Staatsanwaltschaft 52

V. Interne Organisation der Staatsanwaltschaft 53

VI. Beeidigung und Verantwortlichkeit 57

VII. Unteilbarkeit der Staatsanwaltschaft 57

§ 11 Aufsichtsbehörden 58

4. KAPITEL: KRIMINAL- UND ANKLAGEKOMMISSION DES OBERGERICHTES 59

§ 12 Organisation und Geschäftskreis 59

I. Organisation 59

II. Geschäftskreis 60

§ 13 Zuständigkeit 62

I. Als Aufsichtsbehörde 62

II. Als Rechtsmittelinstanz 63

III. Als Einstellungs- und Ueberweisungsbehörde 64

5. KAPITEL: OBERGERICHT 65

§ 14 Organisation und Geschäftskreis 65

I. Organisation 65

II. Geschäftskreis 66

§ 15 Zuständigkeit 67

I. Als Aufsichtsbehörde 67

II. Als Rechtsmittelinstanz 68

6. KAPITEL: VERTEIDIGER 69

§ 16 Begriff, Wesen und Bedeutung 69

I. Begriff 69

A. Wahlverteidiger 69
B. Amtlicher Verteidiger 70
1. Notwendiger amtlicher Verteidiger 70
2. Fakultativer amtlicher Verteidiger 71

II. Wesen 71

III. Bedeutung 73

A. In rechtlicher Hinsicht 73
B. In sozialer Hinsicht 74
C. Folgerungen de lege ferenda 74

§ 17 Wahl, Wählbarkeit und Bestellung im Einzelfall 75

I. Wahl 75

A. Des Wahlverteidigers 75
B. Des amtlichen Verteidigers 75

II. Wählbarkeit 76

III. Bestellung des amtlichen Verteidigers im Einzelfall 76

§ 18 Aufgabenbereich 76

I. Als Organ der Rechtspflege 77

II. Als Beistand, Stellvertreter und Berater 78

A. Mitwirkungspflicht 79
B. Verbot der Vertretung gegenseitiger Interessen 81
C. Wahrheitspflicht und Schweigepflicht 82
D. Pflicht zur schonenden Niederlegung des Mandates 84

§ 19 Aufsichtsbehörden 84

Zweiter Teil: Gestaltung des Untersuchungsverfahrens 85

1. KAPITEL: RECHTSSTAATLICHE VERFAHRENSGRUNDSAETZE UND IHRE VERWIRKLICHUNG IN DER LUZERNISCHEN STRAFPROZESSORDNUNG 85

§ 1 Allgemeines 85

§ 2 Offizialmaxime 87

I. Begriff 87

II. Sinn und Zweck 88

III. Einschränkungen und Ausnahme 88

A. Einschränkungen 88
1. Antragsdelikte 88
2. Ermächtigungsdelikte 90
B. Ausnahme 90

§ 3 Legalitätsprinzip 91

I. Begriff und Zweck 91

II. Gesetzliche Garantien zum Schutz des Legalitätsprinzipes 94

§ 4 Akkusationsprinzip 95

§ 5 Untersuchungsmaxime. Grenzen der Erforschung der materiellen Wahrheit 97

I. Untersuchungsmaxime 98

II. Grenzen der Erforschung der materiellen Wahrheit 99

A. Tatsächliche Grenzen 100
B. Rechtliche Grenzen 100
1. Allgemeines 100
2. Beweiserhebungsverbote 101
a. Beweistatsachen- oder Beweisthemaverbote 102
b. Beweisverfahrens- oder Beweismethodenverbote 102
c. Beweismittelverbote 102
3. Abgrenzung Beweisverbot/Beweisregel 103
4. Beweisverwertungsverbot. Fernwirkungen 104

§ 6 Grundsatz des rechtlichen Gehörs 107

I. Begriff und Wesen 107

II. Zweck 108

III. Bedeutung 109

IV. Umfang und Inhalt 109

§ 7 Grundsatz der Beschleunigung 111

§ 8 Grundsatz der Unmittelbarkeit 114

§ 9 Grundsatz der Mündlichkeit 115

§ 10 Grundsatz der freien Beweiswürdigung 117

§ 11 Grundsatz "in dubio pro reo" 120

§ 12 Grundsätze der Oeffentlichkeit und der Heimlichkeit 121

I. Publikumsöffentlichkeit 121

II. Heimlichkeit 124

III. Parteiöffentlichkeit 126

IV. Ausgestaltung des Oeffentlichkeitsgrundsatzes im luzernischen Strafprozess 127

V. Orientierung der Oeffentlichkeit im polizeilichen Ermittlungs- und im Untersuchungsverfahren 129

VI. Mitteilung an Behörden und Private sowie Edition von Akten 131

A. Gegenüber richterlichen Behörden 131
B. Gegenüber Administrativbehörden 132
C. Gegenüber Privatpersonen 133

§ 13 Grundsatz der Verhältnismässigkeit 134

§ 14 Grundsatz der formellen Erledigung 135

2. KAPITEL: EINLEITUNG DER STRAFVERFOLGUNG 136

§ 15 Gestaltung des kriminalpolizeilichen Ermittlungsverfahrens 136

I. Begriff und Zweck 136

II. Rechtsnatur 137

III. Träger 138

A. Des selbständigen kriminalpolizeilichen Ermittlungsverfahrens 138
B. Des unselbständigen kriminalpolizeilichen Ermittlungsverfahrens 139

IV. Umfang des selbständigen polizeilichen Ermittlungsverfahrens 140

A. Im allgemeinen 140
B. In der luzernischen Gesetzgebung 144
C. In der luzernischen Praxis 145

V. Eröffnung 148

A. Anzeige 148
1. Begriff und Arten 148
2. Recht zur Anzeige 149
3. Pflicht zur Anzeige 150
4. Form der Anzeige 151
a. Allgemeines 151
b. Pseudonyme Anzeigen 151
c. Anonyme Anzeigen und Anzeigen anonymer Gewährspersonen der Polizei 151
B. Eigene amtliche Wahrnehmung 157
C. Strafantrag 157
1. Begriff und Rechtsnatur 158
2. Adressat 160
3. Form 160
D. Privatklage 161
1. Begriff 161
2. Privatkläger 162
3. Abgrenzung 165
a. Zur Anzeige 165
b. Zum Strafantrag 167
4. Legitimation 168
a. Bei Antragsdelikten 168
b. In anderen Fällen 168
5. Verzicht auf die Privatklägereigenschaft 171

E. Beginn und Abschluss der Einleitung der Strafverfolgung 172

VI. Durchführung, insbesondere: Stellung der Parteien und weiterer Verfahrensbeteiligter im kriminalpolizeilichen Ermittlungsverfahren 173

A. Begriffe 173
1. Begriff der Partei 173
a. Im allgemeinen 173
b. Im luzernischen Strafprozess 176
2. Begriff des Angeschuldigten 176
3. Begriff der Auskunftsperson 177
a. Abgrenzung zum Untersuchungs- bzw. Strafrichter 177
b. Abgrenzung zum Angeschuldigten 178
c. Abgrenzung zum Zeugen und Sachverständigen 178
d. Rechte und Pflichten 179
e. Anwendungsbereich 181
4. Begriff des Dritten 183
B. Pflichten 184
1. Duldung von Zwangsmassnahmen der Kriminalpolizei zur Erkennung und Sicherung der Person und zur Ermöglichung der Durchführung der eigentlichen Untersuchung 184
a. Pflicht zur Duldung von Personenkontrollen 184
aa. Ausgangspunkt 184
bb. Begriff, Zweck und Bedeutung 184
cc. Rechtliche Grundlage 185
b. Pflicht zur Duldung der kriminalpolizeilichen Vorführung 188
aa. Begriff 188
bb. Abgrenzung gegenüber der vorläufigen Festnahme und der Verhaftung 188
cc. Zuständigkeit 189
dd. Rechtliche Zulässigkeit 189
ee. Vorführungsgründe und entsprechende Voraussetzungen 190
ff. Durchführung 193
c. Pflicht zur Duldung der vorläufigen Festnahme 195
aa. Bei Verbrechen und Vergehen 195
aaa. Begriff und Zweck 195
bbb. Zuständigkeit 195
ccc. Voraussetzungen 197
ddd. Durchführung 198

bb. Bei Uebertretungen 199
d. Pflicht zur Duldung der kriminalpolizeilichen Befragung 199
aa. Ausgangspunkt 199
bb. Polizeiliche Vorladung 202
cc. Aussageverweigerungsrecht 203
dd. Wahrheitspflicht 204
2. Duldung von Zwangsmassnahmen der Kriminalpolizei zur Herbeischaffung und Sicherung der zur Durchführung der Untersuchung nötigen Beweise 205
a. Pflicht zur Duldung der kriminalpolizeilichen Hausdurchsuchung 205
b. Pflicht zur Duldung der vorläufigen Verwahrung 205
c. Pflicht zur Duldung von weiteren dringlichen kriminalpolizeilichen Massnahmen 207

C. Heutige Ausgestaltung der Rechte im polizeilichen Ermittlungsverfahren 208

VII. Abschluss 210

A. Schlussbericht der Polizei 210
B. Strafanzeige bzw. Eröffnung des eigentlichen Untersuchungsverfahrens 211
C. Vonderhandweisung 211
1. Begriff und Zweck 211
2. Voraussetzungen 213
3. Form und Inhalt. Kosten-, Entschädigungs- und Genugtuungsfolge 215
4. Anfechtung 217

3. KAPITEL: DURCHFUEHRUNG DER UNTERSUCHUNG 220

1. Abschnitt: Gestaltung des eigentlichen Untersuchungsverfahrens 220

§ 16 Das Untersuchungsverfahren im allgemeinen 220

I. Begriff 220

II. Zweck 222

III. Rechtsnatur 222

IV. Träger 225

V. Bedeutung 226

VI. Eröffnung 226

A. Durch den Amtsstatthalter 226
B. Durch vorzeitige Uebernahme eines Falles durch den Amtsstatthalter 228
C. Durch weisunggebendes Eingreifen des Amtsstatthalters 229
D. Durch persönliches Leiten von polizeilichen Ermittlungen durch den Amtsstatthalter 229
E. Durch den Polizeirapport an den Amtsstatthalter 230

2. Abschnitt: Stellung der Parteien und weiterer Verfahrensbeteiligter im eigentlichen Untersuchungsverfahren 230

§ 17 Pflichten, insbesondere Pflicht zur Duldung bzw. Unterstützung von Untersuchungshandlungen. Schutz der Betroffenen 230

I. Begriff der Untersuchungshandlung. Arten 231

A. Begriff 231
B. Arten 231

II. Stellung der Betroffenen bei der (unselbständigen) kriminalpolizeilichen Vorführung 232

III. Stellung des Angeschuldigten bei Verhaftung und Untersuchungshaft 233

A. Begriff und Zweck 233
B. Abgrenzung 234
1. Der Verhaftung 234
2. Der Untersuchungshaft 235
C. Voraussetzungen 235
1. Materielle Haftvoraussetzungen 236
a. Erfordernis des dringenden Verdachtes eines Verbrechens oder 236

Vergehens
b. Erfordernis eines besonderen Haftgrundes 237
aa. Fluchtgefahr 238
bb. Kollusions- oder Verdunkelungsgefahr 241
cc. Weitere Haftgründe 244
aaa. Fortsetzungs- oder Wiederholungsgefahr 244
bbb. Haftgrund der Deliktsschwere 245
ccc. Haftgrund des mangelnden Ausweises über die Identität oder des Mangels eines festen Wohnsitzes in der Schweiz 246
c. Weitere materielle Beschränkung der Verhaftungsbefugnis 247
aa. Beschränkung der Untersuchungshaft auf Verbrechen und Vergehen 247
bb. Ersatzmassnahmen 248
aaa. Im allgemeinen 248
bbb. Freilassung gegen Kaution 250
2. Formelle Haftvoraussetzungen bzw. Garantien zum Schutze des Angeschuldigten gegen ungerechtfertigte Inhaftierung 254
a. Verhaftung auf Grund eines Befehls (Haftbefehl, Steckbrief) 254
b. Verhaftung auf Grund eines Befehls einer zum Erlass desselben kompetenten Instanz 257
c. Pflicht zur sofortigen Einvernahme des Verhafteten 258
d. Benachrichtigung der nächsten Angehörigen und eventuell der Armenbehörde 260
e. Ueberprüfung und allfällige Beschränkung der Haftdauer 261
f. Anfechtungsmöglichkeit 265
aa. Gegen den Haftbefehl bzw. den Steckbrief 266
bb. Gegen die Abweisung des Haftentlassungsgesuches 267
g. Staatliche Entschädigung für unschuldig Verfolgte 267
aa. Lokalisierung 267
bb. Veranlassung 268

cc. Aktivlegitimation 268
dd. Passivlegitimation 269
ee. Voraussetzung der Entschädigung und Genugtuung 269
aaa. Positive 269
bbb. Negative 271
ff. Entschädigungsberechtigte Nachteile 271
gg. Entschädigungsinstanz 272
hh. Vorschläge de lege ferenda 273
h. Staatliche Entschädigung für die die Strafdauer überschreitende Haftzeit 274
i. Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe 274
D. Durchführung der Verhaftung 276
1. Zuständigkeit 276
2. Durchführung im allgemeinen 276
3. Gebrauch von Gewalt 277
4. Gebrauch der Schusswaffe 278
E. Vollzug und Ausgestaltung der Untersuchungshaft 285
1. Allgemeines 285
2. Recht auf freien Kontakt mit dem Verteidiger 289
3. Beschwerderecht in der Haft 289
4. Versetzung in eine Strafanstalt 289
F. Haftentlassung 291
1. Materielle Voraussetzungen 291
2. Haftentlassungsgesuch 292

IV. Stellung der Betroffenen bei Durchsuchungen 292

A. Allgemeines 292
1. Herausgabepflicht 293
2. Begriff, Zweck, Arten und Bedeutung der Durchsuchungen 294
a. Begriff und Zweck 294
b. Arten 294
c. Bedeutung 295
B. Hausdurchsuchung 295
1. Begriff und Zweck 295
2. Voraussetzungen 296
3. Zuständigkeit 299
4. Durchführung 300
5. Anfechtung 302
C. Effektendurchsuchung 302
D. Durchsuchung von Papieren 302
1. Allgemeines 302
a. Notwendigkeit 302

b. Begriffe 303
c. Regelung de lege lata 303
d. Voraussetzungen 303
e. Zuständigkeit 304
f. Umfang 305
2. Durchsuchung beim Angeschuldigten oder Verdächtigen 305
a. Grundsatz 305
b. Ausnahme 305
3. Durchsuchung bei Dritten 306
a. Grundsatz 306
b. Ausnahme 307
4. Vorschlag de lege ferenda 307
E. Körperliche Durchsuchung (Leibesvisitation) 308
1. Begriff und Zweck 308
2. Umfang 309
3. Zulässigkeit 309
4. Zuständigkeit 310
5. Voraussetzungen 311
6. Durchführung 311

V. Stellung der Betroffenen bei der Beschlagnahme 311

A. Allgemeines 311
1. Herausgabepflicht 311
2. Begriff, Zweck und Arten 312
a. Begriff 312
b. Zweck und Arten 313
3. Zuständigkeit 314
4. Voraussetzungen und Durchführung 315
5. Beendigung der Beschlagnahme 319
6. Anfechtung 319
7. Verwertung von rechtswidrigerweise beschlagnahmten Gegenständen 321
B. Besonderheiten 324
1. Bei der Beschlagnahme von Papieren 324
a. Allgemeines 324
b. Beschlagnahme beim Angeschuldigten 324
aa. Grundsatz 324
bb. Ausnahmen 325
c. Beschlagnahme bei Dritten 325
aa. Grundsatz 325
bb. Beschlagnahme bei Presseorganen 325
cc. Beschlagnahme bei Banken 326
2. Bei der Beschlagnahme von Postsendungen, Geldbeträgen, Guthaben und Telegrammen 327
a. Wenn durch die PTT-Betriebe be-

reits ausgeliefert 327
aa. Besonderheit 327
bb. Anfechtung 327
b. Wenn durch die PTT-Betriebe noch nicht ausgeliefert 327
aa. Voraussetzungen der Beschlagnahmebewilligung 327
bb. Ueberprüfungsbefugnis der Postverwaltung 328
cc. Beschwerdemöglichkeit bei Verweigerung der Bewilligung 328
3. Bei der Beschlagnahme von Presseerzeugnissen 329
a. Zusätzliche Voraussetzung 329
b. Anfechtung 329
4. Bei der Beschlagnahme von Deliktsgegenständen oder von durch strafbare Handlung erlangten Vermögenswerten 329
a. Gegenstand 329
b. Abgrenzung 330
c. Anfechtung 332
5. Bei der Beschlagnahme von Vermögen des Angeschuldigten 332
a. Wesen und Zweck der Vermögensbeschlagnahme 332
b. Zulässigkeit 333
c. Voraussetzungen 335
d. Gegenstand 335
e. Umfang 338
f. Anfechtung 338
g. Verwertung 339

VI. Stellung der Betroffenen bei der Friedensbürgschaft 339

VII. Stellung der Betroffenen bei der Ueberwachung des Post-, Telephon- und Telegraphenverkehrs 339

A. Bundesrechtliche Grundlage 339
B. Zuständigkeit 342
C. Materielle Voraussetzungen 343
D. Formelle Voraussetzungen 345
E. Umfang 347
F. Schutz der Betroffenen 348

VIII. Stellung der Betroffenen bei anderen Formen der (Gesprächs-) Ueberwachung. Tonbandaufnahme 348

A. Allgemeines 349

1. Begriff der Tonbandaufnahme 349
2. Rechtlicher Charakter des Tonbandes 349
3. Grundsätzliche Beweiseignung 349
B. Zulässigkeit im einzelnen 350
1. Offene private oder behördliche Tonbandaufnahme 350
2. Heimliche Tonbandaufnahme 350
a. Private heimliche Tonbandaufnahme 351
b. Amtliche heimliche Tonbandaufnahme 352

IX. Stellung der Betroffenen beim Augenschein 354

A. Begriff und Abgrenzung. Augenscheinsvermittler 354
B. Zweck und Bedeutung 355
C. Augenscheinsobjekte 355
D. Durchführung. Gesetzliche Grundlage 357
E. Protokollierung 358
F. Parteirechte 359
G. Duldungspflicht Dritter 359

X. Stellung der Betroffenen bei der Expertise 360

A. Allgemeines 360
1. Begriff des Experten 360
2. Bestellung des Experten 360
a. Notwendigkeit 360
b. Wahl und Wählbarkeit 361
c. Ausstands- und Ablehnungsgründe 362
3. Rechte und Pflichten des Experten 362
4. Form des Gutachtens 363
5. Beweiswert des Gutachtens 363
B. Körperliche Untersuchung 365
1. Allgemeines 365
a. Begriff, Zweck und Umfang 365
b. Zulässigkeit 367
c. Zuständigkeit 367
aa. Zur Durchführung 367
bb. Zur Anordnung 368
2. Blutprobe 368
a. Begriff, Zweck und Bedeutung 368
b. Zulässigkeit 369
c. Zuständigkeit 369
aa. Zur Anordnung 369
bb. Zur Vornahme 370
d. Voraussetzungen und Durchführung 370
3. Behandlung durch den kriminaltechnischen Dienst 372
C. Geistige Untersuchung 373
1. Psychiatrische und psychologische Begutachtung 373

D. Vorsorgliche Anstaltseinweisung 375
1. Voraussetzungen 375
2. Zuständigkeit 375
3. Anfechtung 376
E. Leichenöffnung (Sektion, Autopsie, Obduktion) 376
F. Uebersetzer und Dolmetscher 377

XI. Stellung des Angeschuldigten bei der Einvernahme bzw. beim Verhör 378

A. Ausgangspunkt 378
B. Wesen der Einvernahme 378
C. Funktion der Einvernahme 378
D. Voraussetzungen der Einvernahme 380
1. Beim Einvernehmenden 380
2. Beim Einzuvernehmenden 381
E. Durchführung der Einvernahme 383
F. Unzulässige Methoden bei der Einvernahme (Beweisverfahrens- oder Beweismethodenverbote) 384
G. Aussage- und Wahrheitspflicht des Angeschuldigten 390
H. Tauglichkeit der Einvernahme als Beweismittel 393
I. Geständnis 394
K. Protokollierung der Aussagen 398
L. Unvereinbarkeit der Stellung des Angeschuldigten mit derjenigen des Zeugen 402

XII. Stellung des Zeugen bei der Einvernahme 404

A. Begriff und Arten 404
1. Begriff 404
2. Arten 404
B. Abgrenzung 405
1. Vom Angeschuldigten 405
2. Von der Auskunftsperson 410
3. Vom Sachverständigen 411
C. Zur Erhebung des Zeugenbeweises zuständige Strafrechtspflegeorgane 412
D. Zeugnisfähigkeit 414
1. Allgemeine, psychologische 414
2. Relative, juristische 416
a. Strafrechtspflegeorgane als Zeugen 417
b. Der Verteidiger als Zeuge 418
c. Der Geschädigte als Zeuge 419
E. Zeugnispflicht und Zeugniszwang 422
1. Allgemeines 422
2. Inhalt 423
a. Erscheinungspflicht. Zwangsmittel 423
b. Aussage- und Wahrheitspflicht. Folgen der Verletzung 427

c. Ausnahme. Rechtshilfe 432
d. Nebenpflichten 434
F. Rechte des Zeugen im allgemeinen 435
1. Vor der Einvernahme 435
2. Während und nach der Einvernahme. Freies Geleit 436
3. Schriftlicher Bericht als Ersatz für die Zeugeneinvernahme 439
G. Zeugnisverweigerungsrecht 440
1. Wesen 440
2. Umfang 441
a. Im kriminalpolizeilichen Ermittlungsverfahren 441
b. Im eigentlichen Untersuchungsverfahren 442
aa. Allgemeines 442
bb. Untersuchungsverweigerungsrecht 443
cc. Herausgabe- bzw. Editionsverweigerungsrecht 443
3. Zweck 447
a. Zum Schutze des Zeugen und seiner nächsten Angehörigen 447
aa. Allgemeines 447
bb. Wegen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung 449
cc. Zur Verhütung einer schweren Benachteiligung der Ehre 450
dd. Zur Verhütung einer schweren Benachteiligung des Vermögens 452
b. Zum Schutze von verwandtschaftlichen Beziehungen des Zeugen zu einer Partei 453
aa. Allgemeines 453
bb. Kreis der zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personen 454
cc. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Verwandten bei Verkehrsunfällen 462
dd. de lege ferenda 463
c. Zur Wahrung von Berufsgeheimnissen 464
aa. Allgemeines 464
bb. Kreis der zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personen 470
d. Zur Wahrung des Fabrikations- bzw. Kunst- oder Industriegeheimnisses und des Geschäftsgeheimnisses 493
e. Zur Wahrung des Bankgeheimnisses 493
f. Zur Wahrung des Redaktionsgeheim- 495

nisses
4. Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht 497
a. Allgemeines 497
b. Kontrolle der Berechtigung zur Zeugnisverweigerung 499
c. Bewilligungsverfahren 501
5. Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts und ihre Wirkungen auf die Verwertbarkeit der Beweismittel 502
a. Allgemeines 502
b. Verwertbarkeit früherer Zeugenaussagen bzw. früher erlangter Beweismittel beim Widerruf des Verzichts auf das Zeugnisverweigerungsrecht 504
c. Verwertbarkeit von Aussagen, die der Zeuge ausserhalb des hängigen Verfahrens gemacht hat bzw. anderer Beweismittel, welche ausserhalb des hängigen Verfahrens erlangt worden sind 506
6. Folgen der Missachtung des Zeugnisverweigerungsrechts 507
a. Im allgemeinen 507
b. Fernwirkungen 509
c. Folgen des dem Zeugen zu Unrecht zugestandenen Zeugnisverweigerungsrechts 510
7. Ausnahmen 510
a. Im allgemeinen 510
b. Zeugnisverweigerungsrecht und Anzeige- bzw. Mitwirkungspflicht gemäss Art. 51 Abs. 2 SVG 511
H. Formen des Zeugenbeweises 511
1. Aeussere Form 511
2. Bestandteile der Zeugeneinvernahme 512
a. Auf der Seite des Einvernehmenden 512
b. Auf der Seite des Zeugen 512
3. Technik der Zeugeneinvernahme 513
I. Parteirechte 514
1. Im allgemeinen 514
2. Bei der rechtshilfeweisen Einvernahme 514
K. Bedeutung des Zeugenbeweises 515
1. Allgemeines 515
2. Beurteilung der Zuverlässigkeit eines Zeugen und seiner Aussage durch den Einvernehmenden 516
a. Prüfung der persönlichkeitsbezo-

genen Glaubwürdigkeit 516
b. Prüfung der für die Aussage geltenden Glaubhaftigkeit 516
3. Beurteilung der Zuverlässigkeit eines Zeugen und seiner Aussage durch den Psychiater oder den Psychologen 517
L. Anfechtungsrechte 518

§ 18 Rechte der Parteien im eigentlichen Untersuchungsverfahren, unter besonderer Berücksichtigung der Stellung des Angeschuldigten 519

I. Der Angeschuldigte als Untersuchungsobjekt und Prozessubjekt 519

II. Anspruch auf ein rechtsstaatliches Verfahren 519

III. Unschuldsvermutung 520

IV. Anspruch auf rechtliches Gehör 521

A. Allgemeines 521
B. Recht auf Aeusserung 522
C. Anspruch auf Orientierung über den Schuldvorwurf, den Stand des Verfahrens und die Stellung im Prozess 524
D. Anspruch auf Teilnahme an den wichtigsten Beweiserhebungen 525
E. Recht auf Einsicht in die Akten 535
1. Begriff und Bedeutung im allgemeinen 535
2. Zeitpunkt 536
a. de lege lata 536
b. de lege ferenda 538
3. Umfang 539
4. Formvorschriften 542
F. Recht, Beweisanträge zu stellen 543
G. Anspruch auf Verteidigung 546
1. Begriff und Zweck der Verteidigung 546
2. Formen der Verteidigung und ihre Ausgestaltung 546
a. Materielle und formelle Verteidigung 547
b. Fakultative und notwendige formelle Verteidigung 547
aa. Allgemeines 547
bb. Ausgestaltung im Kanton Luzern 548
aaa. Der fakultativen formellen Verteidigung 548

bbb. Der notwendigen (bzw. obligatorischen) formellen Verteidigung 549
c. Wahlverteidigung und amtliche Verteidigung 555
aa. Allgemeines 555
bb. Ausgestaltung im Kanton Luzern 556
aaa. Der Wahlverteidigung 556
bbb. Der amtlichen Verteidigung 556
d. Private und öffentliche Verteidigung 559
3. Zeitpunkt der Bestellung des amtlichen Verteidigers und Dauer der amtlichen Verteidigung 560
a. Zeitpunkt der Bestellung des amtlichen Verteidigers 560
b. Dauer der amtlichen Verteidigung 561
4. Mitwirkungsrechte des Verteidigers und ihre Ausgestaltung 562
a. Allgemeines 562
b. Verkehr zwischen dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger 563
aa. Allgemeines 563
bb. Bezüglich des auf freiem Fuss stehenden Angeschuldigten 563
cc. Bezüglich des verhafteten Angeschuldigten 563
5. Kostentragung bei der amtlichen Verteidigung 566
H. Anspruch auf einen Entscheid 567
I. Allgemeines Beschwerderecht 567

4. KAPITEL: ABSCHLUSS DER UNTERSUCHUNG 569

§ 19 Einstellung der Untersuchung 572

I. Vorläufige Einstellung der Untersuchung 572
A. Wesen und Zweck 572
B. Voraussetzungen 573
C. Zulässigkeit von Untersuchungshandlungen während der Einstellung 576
D. Anfechtung 576
E. Form 576

II. Einstellung der Untersuchung 577

A. Wesen und Zweck 577
B. Zuständigkeit 577
C. Voraussetzungen 579
1. Prozessuale Gründe 579
2. Materiellrechtliche Gründe 580
D. Einstellung bei Abtretung einer Untersuchung 581
E. Form, Inhalt und Zustellung der Einstellungsverfügung 582
1. Form und Inhalt 582
2. Zustellung 584
F. Ueberprüfung durch den Staatsanwalt 585
G. Anfechtungsrecht bzw. Ueberweisungsrecht des Privatklägers 588
1. Rekurs an den Staatsanwalt 588
2. Weiterzug an das zuständige Gericht (subsidiäre Privatstrafklage) 590
3. Bundesrechtliche Rechtsmittel 593
H. Kostenrekurs 593
1. Legitimation 593
2. Zuständigkeit 594
3. Kognitionsbefugnis 594
I. Wiederaufnahme 596
1. Rechtskraft der Einstellungsverfügung 596
2. Voraussetzung der Wiederaufnahme und Legitimation 596

§ 20 Erledigung der Untersuchung mit Strafverfügung 598

I. Begriff 598

II. Voraussetzungen 599

III. Strafverfügung ohne Begründung 600

IV. Inhalt, Form und Zustellung der Strafverfügung 600

V. Verfahren bei Annahme 601

A. Bei Freiheitsstrafe allein oder in Verbindung mit einer anderen Strafe oder Massnahme 601
B. Bei Busse allein oder in Verbindung mit einer Massnahme 601
C. Gemeinsame Bestimmungen 601
D. Wirkungen der Annahme 603

1. Ueberprüfung durch den Staatsanwalt 604
a. Allgemeines 604
b. Visum und Rechtskraft 606
c. Erlass einer anderen Strafverfügung 609
d. Ueberweisung an das zuständige Gericht 611
e. Einstellung der Untersuchung 612

VI. Verfahren bei Nichtannahme 613

A. Nichtannahme der Strafverfügung bei Freiheitsstrafe allein oder in Verbindung mit einer anderen Strafe oder Massnahme 613
B. Nichtannahme der Strafverfügung bei Busse allein oder in Verbindung mit einer Massnahme 613
C. Wirkungen der Nichtannahme 613

§ 21 Ueberweisung an das zuständige Gericht 614

I. Voraussetzungen 614

II. Inhalt und Form des Ueberweisungserkanntnisses 614

A. Bei Zuständigkeit des Amtsgerichtes oder des Obergerichtes als einzige Instanz 614
B. Bei Zuständigkeit des Kriminalgerichtes oder des Obergerichtes 615

III. Gebundenheit an Sachverhalt und rechtliche Würdigung 617

A. Gebundenheit des Staatsanwaltes 617
B. Gebundenheit des zuständigen Gerichtes 618

IV. Anfechtungsrecht des Angeschuldigten 619

V. Prüfungs- und Abänderungsrecht des Staatsanwaltes 622

Vorwort

Das materielle Strafrecht umfasst die Gesamtheit all jener Rechtsnormen, welche Voraussetzungen und Inhalt des staatlichen Strafanspruches gegen den Täter regeln [1], während das formelle Strafrecht bzw. das Strafprozessrecht den Inbegriff all jener Rechtssätze darstellt, welche einerseits Organisation und Zuständigkeit der Strafverfolgungsorgane [2] festlegen und anderseits das Vorgehen bestimmen, durch welches abzuklären ist, ob und welche Strafen oder Massnahmen im Einzelfall zu verhängen sind [3]. Das Strafprozessrecht hat m.a.W. eine Doppelfunktion [4]: Einerseits hat es die Erforschung der materiellen Wahrheit, die Findung eines möglichst gerechten Urteils und die Rechtsverwirklichung in Strafsachen zu ermöglichen, indem es den zuständigen Strafverfolgungsbehörden die entsprechend notwendigen Kompetenzen und Mittel in die Hand gibt. Und anderseits hat es ein menschliches und gerechtes Verfahren zu sichern, indem es allen Verfahrensbeteiligten diejenigen Rechte verleiht, welche ihnen nach rechtsstaatlichen Grundsätzen zukommen. Der eigentliche Strafprozess stellt sich als eine Folge von Handlungen der einzelnen Verfahrensbeteiligten dar, mit dem Ziel, das materielle Strafrecht zu verwirklichen, m.a.W. einen Entscheid bzw. ein Urteil darüber zu erwirken, ob gegen eine bestimmte Person wegen einer bestimmten Handlung bzw. Unterlassung eine Strafe verhängt oder eine Massnahme angeordnet werden muss [5].

---

1) Schwander, 12

2) Behörden, welche die Verfolgung und Bestrafung des Delinquenten zu besorgen haben.

3) Hauser, Vorlesung, 1

4) Walder, Vernehmung, 15

5) Thormann, 259

Im Rahmen dieses Strafprozesses will nun die vorliegende Arbeit ausschliesslich die Gestaltung des ordentlichen luzernischen Untersuchungsverfahrens darlegen. Sie kann sich demnach nur mit jenem Teil des ordentlichen Strafverfahrens befassen, welcher mit der Einleitung der Strafverfolgung seinen Anfang nimmt und mit der Vonderhandweisung, der Einstellung, der Erledigung durch Strafverfügung oder schliesslich der Ueberweisung an das zuständige Gericht sein Ende findet. Hierbei wird versucht, Lösungsmöglichkeiten in bezug auf offene Fragen sowie Vorschläge de lege ferenda anzubieten. Es werden in dieser Arbeit also nicht berührt bzw. nicht erschöpfend aufgezeigt:

- das Verfahren bei Uebertretungen;
- das Verfahren bei Delikten von luzernischen Magistratspersonen [1], von privilegierten Bundesorganen [2], von exterritorialen Personen m.a.W. von unantastbaren Diplomaten [3] und von hohen Konsularbeamten [4];
- das Privatstrafklageverfahren bzw. das Verfahren bei Vergehen gegen die Ehre und bei Kreditschädigung [5];
- das Verfahren gegen Kinder und Jugendliche [6] und
- das polizeiliche Ermittlungsverfahren mit Bezug auf Delikte, die der Bundesgerichtsbarkeit unterstehen, solange solche Fälle nicht zur Durchfüh-

---

1) § 4 StPO (=Gesetz über die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1957 (G XV 224) mit den seitherigen Aenderungen, zitiert "StPO")

2) BG über die politischen und polizeilichen Garantien zugunsten der Eidgenossenschaft vom 26. März 1934 (SR 170, 21); Schütz, 156 ff.

3) Schütz, 159 ff.

4) Schütz, 162 ff.

5) §§ 142 ff. StPO

6) §§ 193 ff. StPO

rung an den Kanton Luzern delegiert sind [1].

Und schliesslich darf hier, nachdem sich bereits verschiedene namhafte Autoren [2] eingehend mit der Entwicklung des luzernischen Strafverfahrens auseinandergesetzt haben, auf eine weitere Darstellung der Geschichte der luzernischen Strafuntersuchung verzichtet werden. Frühere Regelungen werden nur ausnahmsweise und insoweit herangezogen, als sie für das bessere Verständnis des geltenden Rechts unmittelbar und unbedingt notwendig sind.

---

1) Sobald eine Delegation stattgefunden hat, richtet sich das Verfahren nach den Bestimmungen der luzernischen StPO.

2) Botschaft 1973, 1-7; Botschaft 1953, 1-5; Gentinetta, Revision, 59-61; Kaufmann, 1-52; Lauber, Reform, 42-45; Lerch, Revision, 305-333, 436-476; Muri, Staatsanwaltschaft, 13-23; Ottiger, 1-23; Zbinden, Entwicklung, 3-43; Zbinden, Verfahren, 1-12

Literaturverzeichnis

Hier sind nur die mehrmals zitierten Werke verzeichnet. Weitere Literaturangaben finden sich in den Anmerkungen. Die Literatur ist bis Frühjahr 1978 berücksichtigt.

Aeppli Heinz	Das Tonband im Strafverfahren, in ZStrR 74 (1959) 217 ff.
Aisslinger Hermann	Die Sicherheitsleistung im Polizeistrafverfahren des Kantons Zürich, in Kriminalistik 1958, 471 ff.
Altorfer Martin Felix	Der Strafbefehl im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1966
Antognazza Giampiero	Beschlagnahme und Hausdurchsuchung, in ZStrR 93 (1977) 64 ff.
Bauhofer Arthur	Wer vor Gericht gestellt wird, muss freigesprochen oder verurteilt werden, in "Strafprozess und Rechtsstaat", Festschrift für H.-F. Pfenninger, Schulthess und Co. AG, Zürich 1956, 15 ff.
Baumann Claude	Die Stellung des Geschädigten im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 1958
Baumgartner Arthur	Materielles Strafrecht, Strafprozessrecht, Strafvollzugsrecht, in ZStrR 35 (1922) 241 ff.
Bernet Felix	Das öffentliche Interesse als Grundlage der Verwaltungstätigkeit, in SJZ 72 (1976) 217 ff.

Bertschi Rolf	Die subsidiäre Privatstrafklage nach schweizerischem Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1947
-	Die Voraussetzungen für die Einstellung einer Strafuntersuchung, in Kriminalistik 1957, 443 f.
Binder Hans	Die Psychologie der Aussage und ihre Bedeutung für den psychiatrischen Begutachter, in ZStrR 60 (1946) 337 ff.
Bindschedler Georges	Zur Rechtsnatur des Strafantrages, in SJZ 71 (1975) 289 ff.
Birch Oskar	Probleme der Untersuchungsführung, aktuelle Gerichtsentscheide und Rechtsfragen, Referat gehalten am Kriminalistischen Institut des Kantons Zürich, Wintersemester 1969/1970 (Vervielfältigung)
Bischof Hans	Die sachliche Zuständigkeit im schweizerischen Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1947
Bischofberger Peter	Die Verfahrensgarantien der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Art. 5 und 6) und ihrer Einwirkung auf das schweizerische Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1972
Bloch Konrad	Ueber Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Strafprozess, in SJZ 2 (1905/06) 157
Boxhofer Dietrich	Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung trotz geringer Schuld des Täters, in NJW 1976, 317 ff.

Brühlmeier Beat	10 Jahre Praxis zur Strafprozessordnung, in "Aargauische Rechtspflege im Gang der Zeit", Festschrift des aargauischen Juristenvereins 1969, in Veröffentlichungen zum aargauischen Recht, Heft 21, zitiert "10 Jahre StPO"
Brunner Peter	Die Stellung des Geschädigten im zürcherischen Offizial- und subsidiären Privatstrafklageverfahren, Diss. Zürich 1976
Buchmann Gerhard	Das Zwischenverfahren im schweizerischen Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1936
Bürgin Paul	Ueber die Unzulässigkeit der Beschlagnahme von Aktiven einer Aktiengesellschaft im Strafverfahren gegen die Organe, in SJZ 32 (1935) 148 ff.
Burger Willi	Vorbereitung und Durchführung einer Razzia nach polizeitaktischen Gesichtspunkten, in "Die Polizei" 1975, 411 ff.
Burkart Bernhard	Die amtliche Verteidigung nach schweizerischem Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1972
Burkhard Walter	Die wesentlichen gesetzlichen und staatsvertraglichen Grundlagen für die zwischenstaatlichen Beziehungen auf dem Gebiet des Straf- und des Strafprozessrechts, in ZStrR 92 (1976) 294 ff.
Caduff Renato	Bis wann kann der Strafantrag im Strafbefehls- und Abwesenheitsverfahren zurückgezogen werden? (zur Auslegung von Art. 31 Abs. 1 StGB),

in ZStrR 85 (1969) 314 ff.

Caimi Carlo Luigi — Der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und den USA über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 25. Mai 1973, in Kriminalistik 1977, 178 ff. und 224 ff.

Clerc François — Des autorités chargées en Suisse de l'information pénale, Montpellier 1952, S.E.A.M. 37, Avenue Georges-Clemenceau, (Neuchâtel 1952, chez l'auteur)

- — L'instruction préparatoire en Suisse, in "Revue de science criminelle et de droit pénal comparé", Bd. 7 n.s., 203 ff., Paris 1952

- — Le procès pénal en Suisse romande, Paris 1955, (Les éditions de l'épargue 174, boulevard Saint-Germain, Paris-6e)

- — Peut-on vraiment assimiler le mandat de répression à un jugement de première instance (Art. 31 CP)?, in ZStrR 79 (1963) 100 ff.

- — Der Strafantrag, in Schweizerische Juristische Kartothek, 954

- — Initiation à la justice pénale en Suisse, Neuchâtel 1975 (Ides et Calendes 1975), zitiert "Initiation"

Cleric Georg Franz von — Das Absehen von Bestrafung wegen Geringfügigkeit der Verletzung, in SJZ 7 (1911) 340 ff.

Cleric Georg Franz von	Die Einstellung des Verfahrens durch die Strafverfolgungsbehörde, in SJZ 10 (1914) 385 ff.
-	Die Prinzipien der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit im Strafprozess, in SJZ 12 (1915) 41 ff.
-	Die Protokollierung in der Voruntersuchung, in SJZ 14 (1917) 275 ff.
-	Der Beurteilungszeuge, in SJZ 19 (1923) 369 ff.
-	Zur Frage des Schriftenwechsels unter den Parteien im strafrechtlichen Vorverfahren, in SJZ 23 (1927) 289 ff.
	Psychologische und praktische Bewertung der Zeugenaussage, in SJZ 25 (1929) 241 ff.
-	Zur forensischen Würdigung der Suggestivfragen, in SJZ 26 (1930) 225 ff.
Dillier Jost	Kann ein Zeuge zur Blutabgabe gezwungen werden?, in SJZ 53 (1957) 103 (zu BGE 82 I 234)
Dorer Max	Der Verteidiger in Strafsachen, (Verlag Paul Haupt, Bern 1943)
Dubs Hans	Behördenorganisation in der Strafrechtspflege, in "Aargauisches Strafprozessrecht", Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des aargauischen Juristenvereins 1961,

in Veröffentlichungen zum aargauischen Recht, Heft 15 (Keller Verlag, Aarau)

Dürr Robert — Die polizeiliche Generalklausel, Diss. Zürich 1967

Ebnöther Karl — Die Voraussetzungen für die Einstellung einer Strafuntersuchung, in Kriminalistik 1957, 443 f.

Eugster Jakob — Das Ermittlungsverfahren im Strafprozess, in Mitteilungen des zürcherischen Juristenvereins, Vereinsbericht 1947/49, 56 ff.

Exner Franz — Für den Verletzten, in ZStrR 43 (1929) 19 ff.

Feddersen Paul — Die Bewertung von Zeugenaussagen, in Kriminalistik 1960, 472 ff.

Fischli Ernst — Die Entschädigung unschuldig Verfolgter, in ZSR NF 79 (1960), 2. Halbband, 263 a ff.

Frank Richard — Gedanken zum zürcherischen Ehrverletzungsprozess, in SJZ 59 (1963) 65 ff.

Frey Erwin — Zur Frage des ärztlichen Zeugnisverweigerungsrechtes, in Festschrift zum 70. Geburtstag von H.-F. Pfenninger, 41 ff. (Schulthess und Co. AG, Zürich 1956), zitiert "Zeugnisverweigerungsrecht"

- — Die Papiere des abtreibungsverdächtigen Arztes, in ZStrR 77 (1961) 19 ff.

Fritzsche Hans	Der Zweck der Untersuchung nach Gesetz und Praxis des Strafprozessrechtes des Kantons Zürich, in Festschrift zum 70. Geburtstag von H.-F. Pfenninger, 57 ff. (Schulthess und Co. AG, Zürich 1956)
Futterlieb Raoul	Personendurchsuchung, körperliche und geistige Untersuchung im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 1978
Gebistorf Benno	Die luzernische Kassationsbeschwerde in Strafsachen, Diss. Fribourg 1970
Gentinetta Richard	Zur Revision des luzernischen Strafprozesses, in SJZ 38 (1941) 59 ff., zitiert "Revision"
-	Die Anfechtung luzernischer Entscheidungen in Strafsachen, Luzern (ohne Jahrgang), zitiert "Anfechtung"
Germann Oskar Adolf	Zum strafprozessrechtlichen Legalitätsprinzip, in ZStrR 77 (1961) 1 ff.
Golsong Heribert	Die "angemessene Dauer" der Untersuchungshaft in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, in "Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts", Heinrich Grützner zum 65. Geburtstag, (R.v. Decker's Verlag, G. Schenck, Hamburg 1970)
Graven Jean	Les droits de l'accusé dans le procès pénal, in ZStrR 71 (1956) 113 ff.

-	La protection des droits de l'accusé dans le procès pénal, in "Revue internationale de droit comparé" 1966, 237 ff.
Greiner August	Rechtsgrundlagen und -problematiken bei der Durchführung einer Razzia, in "Die Polizei" 1975, 408 ff.
Hackl Franz Xaver	Ueberwachung des Telephonverkehrs, in Kriminalistik 1976, 317 ff.
Haefliger Arthur	Der bundesrechtliche Anspruch auf unentgeltliche Verteidigung, in ZStrR 93 (1977) 287 ff.
Hauser Emil	Leitsätze für die Ausgestaltung des Jugendstrafverfahrens in den kantonalen Einführungsgesetzen zum StGB, in ZStrR 53 (1939) 245 ff.
Hauser Robert	Der Einspruch gegen den Rückzug des Strafantrages, in ZStrR 72 (1956) 36 ff.
-	Anklage, Sistierung und Strafbefehl im zürcherischen Recht, Referat gehalten im WS 1961/62 am Kriminalistischen Institut des Kantons Zürich, 4 ff., zitiert "Anklage, Sistierung ..."
-	Das Ermittlungsverfahren nach zürcherischem Recht, Vortrag gehalten an der Generalversammlung des Vereins zürcherischer Statthalter und Bezirksanwälte vom 29.3.1962, zitiert "Ermittlungsverfahren"
-	Die prozessuale Stellung des Kin-

Hauser Robert des als Zeuge und geschädigte Partei, in SJZ 59 (1963) 209 ff.

- Besondere Zeugen im schweizerischen Strafverfahren, Sonderdruck aus Kriminalistik 1964, 157 ff., 261 ff., zitiert "Besondere Zeugen"

- Anonyme Gewährspersonen im Strafrecht, in ZStrR 82 (1966) 306 ff.

- Der Begriff der Untersuchungshandlung im zürcherischen Strafprozess, in SJZ 62 (1966) 281 ff.

- Die Protokollierung im schweizerischen Prozessrecht, in ZStrR 82 (1966) 158 ff.

- Zeugnisverweigerung bei Familien-Sittlichkeitsverbrechen, in ZStrR 84 (1968) 42 ff.

- Die Zeugeneinvernahme; insbesondere Probleme des Zeugnisverweigerungsrechts, Referat gehalten am Kriminalistischen Institut des Kantons Zürich, WS 68/69, zitiert "Zeugeneinvernahme"

- Probleme der Voruntersuchung, in Mitteilungen des schweizerischen Anwaltsverbandes, Heft 31, Dezember 1970, 9 ff.

- Das Strafprozessrecht der ostschweizerischen Kantone, Vorlesungsskriptum WS 1970/1971 und SS 1971, (St. Gallen 1975), zitiert "Hauser, Vorlesung"

Hauser Robert — Probleme und Tendenzen im Strafprozess, in ZStrR 88 (1972) 113 ff.

- Die staatsrechtliche Rechtssprechung des Bundesgerichts auf dem Gebiete des Strafverfahrens, in ZStrR 89 (1973) 225 ff.

- Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, in Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht, Nr. 5, (Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1974)

- Zur Teilnahme der Parteien in der Voruntersuchung, in SJZ 71 (1975), 341 ff.

- Kurzlehrbuch des schweizerischen Strafprozessrechts (Verlag Helbing & Lichtenhahn, Basel und Stuttgart 1978), zitiert "Kurzlehrbuch"

- Die Einziehung, der Verfall von Geschenken und anderen Zuwendungen sowie die Verwendung zugunsten des Geschädigten gemäss StGB rev. Art. 58 ff., in ZBJV 114 (1978) 305 ff.

- Die Untersuchungshaft im Lichte des Verfassungsrechts und der Menschenrechtskonventionen, in ZStrR 94 (1978) 225 ff.

- Zeuge und Beschuldigter im Strafprozess, in Kriminalistik 1978, 369 ff.

- Probleme und Tendenzen in der Gesetzgebung über das Strafprozess-

Hauser Robert	recht, in Kriminalistik 1978, 514 ff.
Hauser Willy/ Hauser Robert	Gerichtsverfassungsgesetz (des Kantons Zürich) vom 29.1.1911, 3. Auflage des von Sträuli/Hauser/ Hauser herausgegebenen Kommentars, Zürich 1960 ff., zitiert "Hauser/ Hauser, Kommentar" (Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich)
Heer Heinrich	Die prinzipale Privatstrafklage im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1924
Helfenstein Marc	Der Sachverständigenbeweis im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 1978, in Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Nr. 25 (Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1978)
Hentig Hans von	Das Geständnis, in ZStrR 42 (1929) 23 ff.
-	Das Leugnen, in ZStrR 51 (1937) 201 ff.
Herren Rüdiger	Das Vernehmungsprotokoll, in Kriminalistik 1976, 313 ff.
Heusser Kurt	Die Kriminalpolizei des Bundes und der Kantone, Diss. Bern 1944
Heyden Frank	Begriff, Grundlagen und Verwirklichung des Legalitätsprinzips und des Opportunitätsprinzips, Diss. Zürich 1961
Huber Hans	Das Post-, Telegraphen- und Telephongeheimnis und seine Beschrän-

Huber Hans	kung für Zwecke der Strafrechtspflege, in SJZ 51 (1955) 165 ff.
Huber Peter	Die Stellung des Beschuldigten, insbesondere seine Rechte, in der Strafuntersuchung, unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1974, in Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Heft 438
Huber Walter	Die allgemeinen Regeln über den Strafantrag im schweizerischen Recht (StGB Art. 28 - 31), Diss. Zürich 1967
Huggenberger Julius	Das polizeiliche Ermittlungsverfahren, Diss. Zürich 1947
-	Möglichkeiten und Grenzen der fotographischen Verkehrsüberwachung in rechtlicher Hinsicht, in Kriminalistik 1971, 155 ff.
Hünig Markus	Probleme des Schutzes des Beschuldigten vor den Massenmedien, Diss. Zürich 1973
Huth Max	Richtlinien der strafrechtlichen Beweisaufnahme, in ZStrR 60 (1946) 407 ff.
Isch Ulrich	Die Stellung des Geschädigten im solothurnischen Strafprozess, Diss. Bern 1971
Jenny Theo	100 Jahre Stadtpolizei Luzern, in "Luzern im Wandel der Zeiten", eine Schriftenreihe, Heft 43, (Verlag Eugen Haag, Luzern 1968)

Jost Andreas	Die neueste Entwicklung des Polizeibegriffs im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1975
Kaufmann Jost	Die Entwicklung des Strafrechtsverfahrens im Kanton Luzern, in Separatdruck aus dem Korrespondenzblatt des Verbandes der Beamten und Angestellten des Kantons Luzern, (Buchdruckerei A. Bucher-Räber, Nachfolger A. Bucher, Luzern 1942)
Kern Eduard/Roxin Claus	Strafverfahrensrecht, 14. neubearbeitete Auflage, (C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1976
Kern Hans-Jürgen	Die Stellung der Prävention in der Kriminologie, in Kriminalistik 1976, 1 ff. und 57 ff.
Knapp Wolfgang	Der Verteidiger - ein Organ der Rechtspflege? 1974, in "Annales Universitatis Saraviensis", Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Abteilung, Bd. 73 (Carl Heymanns Verlag KG, Köln 1970)
Knecht Heinz	Kritische Gedanken zur Praxis der Akteneinsicht durch Dritte, insbesondere Versicherungen, im Zürcher Strafprozess, in SJZ 64 (1968) 194 ff.
-	Erweiterte Auskunftspflicht der Banken gemäss neuerer Praxis, in "Nachrichtenblatt der Kantonspolizei Zürich", Juli 1975
Krafft Erich	Organisation und Tätigkeit der Kriminalpolizei des Kantons Luzern, Diss. Zürich 1938

Kraft Günther	Das Bankgeheimnis im Ermittlungsverfahren, in Kriminalistik 1976, 319 ff.
Kühne Hans-Heiner	Strafprozessuale Beweisverbote und Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Rechtsbegriffs Menschenwürde, in "Annales Universitatis Saraviensis", Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Abteilung, Bd. 50 (Carl Heymanns Verlag KG, Köln 1970)
Lauber Otto	Die Reform des Strafprozesses im Kanton Luzern, in SJZ 20 (1923) 42 ff., zitiert "Reform"
Lenherr Paul	Die Auskunftsperson im schweizerischen Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1970, in Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, NF Heft 334
Lenzlinger Bruno	Nichtanhandnahme und Einstellung der Untersuchung, in Kriminalistik 1965, 157 ff., 213 ff., 271 ff.
Lerch Emil	Die Revision des Strafrechtsverfahrens, Bericht erstattet im November 1943 dem Justizdepartement des Kantons Luzern (Manuskript), zitiert "Revision"
-	Die Revision des Strafrechtsverfahrens des Kantons Luzern, in ZStrR 58 (1944) 305 ff., 436 ff.
-	Mittelbarkeit und Unmittelbarkeit im Verfahren vor den luzernischen Strafgerichten, in ZStrR 69 (1954) 355 ff.

Lerch Emil	Die Abänderung von Erkanntnissen des Amtsstatthalters durch den Staatsanwalt im luzernischen Strafprozess, in ZStrR 75 (1959) 416 ff.
Lifschitz Isidor Dorian	Wandlungen des Expertenbegriffs, in SJZ 55 (1959) 49 ff.
-	Neuerungen des revidierten bernischen Strafverfahrens für den praktizierenden Anwalt, in SJZ 71 (1975) 201 ff.
Linke Robert	Zwischenstaatliche Kompetenzkonflikte auf dem Gebiet des Strafrechts, in "Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts", Heinrich Grützner zum 65. Geburtstag, (R. von Decker's Verlag, G. Schenck, Hamburg 1970)
Litschgi Peter	Die Rechtsmittel im thurgauischen Strafprozess, in Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht, Heft 9, (Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1975)
Locher Arnold	Die Hausdurchsuchung, Diss. Zürich 1929
Lochmeier Hanspeter	Ueber das Mandatsverfahren im bündnerischen Strafprozess, ... Diss. Zürich 1971
Ludwig Carl	Die Stellung des Beschuldigten im Vorverfahren, in ZSR 43 (1924) 107 ff.
-	Die Anklageschrift, in ZStrR 59 (1945) 215, zitiert "Anklageschrift"

Ludwig Carl	Rückzug von Privatklagen vor 2. Instanz, in ZStrR 62 (1947) 273 ff.
Lüscher Martin	Das schweizerische Bankgeheimnis in strafrechtlicher Sicht, Diss. Zürich 1971
Mahnig Hans Josef	Der Friedensrichter im luzernischen Recht, Diss. Bern 1959
-	Die Unteilbarkeit des Strafantrages bei prinzipalen Privatstrafklagen, in SJZ 57 (1961) 17 ff.
Markees Curt	Die Herausgabe von Gegenständen im internationalen Strafrechtshilfeverkehr, in "Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts", Heinrich Grützner zum 65. Geburtstag, (R. von Decker's Verlag, G. Schenck, Hamburg 1970)
-	Der Geheimnisschutz im Rechtshilfeverfahren in Strafsachen, in ZStrR 92 (1976) 179 ff.
Mastronardi Horaz	Die Stellung des Sachverständigen im Strafprozess, Diss. Bern 1936
Meier-Hayoz Arthur	Ist ein Arzt verpflichtet, Krankengeschichten an Gerichte herauszugeben?, in SJZ 45 (1949) 3 ff.
Meili Adrian	Der Rekurs im Strafprozess nach zürcherischem Recht, Diss. Zürich 1968
Messinger Eugen	Die Funktion der Voruntersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Bundesstrafprozessordnung vom 15.6.1934, Diss. Bern 1938

Meyer Heinz	Die Stellung des Angeschuldigten, Diss. Bern 1942
Muri Max	Die luzernische Staatsanwaltschaft, Diss. Bern 1926, zitiert "Staatsanwaltschaft"
-	Das luzernische Strafrechtsverfahren, (Taschenausgabe mit Anmerkungen, Luzern 1931), zitiert "Taschenausgabe"
Müller Hansruedi	Verteidigung und Verteidiger im System des Strafverfahrens, dargestellt am Beispiel der zürcherischen Prozessordnung, Diss. Zürich 1975, in Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht, Bd. 11, (Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1975)
Müller Heinrich	Ueber Präventivpolizei, Diss. Zürich 1937
Nägeli Walter	Einleitung der Strafuntersuchung und Zusammenarbeit mit der Polizei, Vortrag gehalten am Kriminalistischen Institut des Kantons Zürich, in Kriminalistik 1970, 155 ff., 201 ff., 257 ff., 315 ff., 363 ff., 413 ff.
Nef Max	Pressefreiheit und Zeugnisverweigerungsrecht im Strafprozess, in ZStrR 85 (1969) 113 ff.
Niederer Hans	Die Vermögensbeschlagnahme im schweizerischen Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1968, in Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, NF Heft 303

Noll Peter	Zur Frage der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts in der Schweiz, in Festschrift zum 70. Geburtstag von Max Guldener, (Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1973)
-	Technische Methoden zur Ueberwachung verdächtiger Personen im Strafverfahren, in ZStrR 91 (1975) 45 ff.
-	Geheimnisschutz und Zeugnispflicht, in Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 55
-	Strafprozessrecht, Vorlesungsskriptum (Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1977), zitiert "Strafprozessrecht"
Omlin Hans	Die Befugnis der Polizeibehörden, bei gerichtlichen Verhandlungen sich vertreten zu lassen, in SJZ 18 (1921) 22 ff.
Ottiger Walter	Die Untersuchung nach dem Strafverfahren des Kantons Luzern, Diss. Zürich 1942
Overbeck Alfred von	Beweisrecht und materielles Strafrecht, in ZStrR 33 (1920) 234 ff.
Pfenninger Hans Felix	Hausfriedensbruch?, in SJZ 9 (1912) 187 ff.
-	Ne bis in idem im schweizerischen Strafprozessrecht, in ZStrR 27 (1914) 165 ff. = SJZ 9 (1913) 231 ff.

Pfenninger Hans Felix	Das Geständnis im zürcherischen Strafprozess, in SJZ 11 (1914) 44 ff.
-	Die Anklagezulassung im modernen Strafprozessrecht, in SJZ 13 (1916/1917) 21 ff., zitiert "Anklagezulassung" = Die Frage der Anklagezulassung, in Probleme des schweizerischen Strafprozesses, Zürich 1966 (Schulthess und Co. AG), 212 ff.
-	Die Popularstrafklage, in ZStrR 29 (1916) 259 ff.
-	Das Materialprinzip des modernen Strafprozessrechts, in ZStrR 31 (1918) 61 ff., zitiert "Materialprinzip"
-	Die grundsätzliche Stellung der Verteidigung im modernen Strafverfahren, in Festgabe für Emil Zürcher, (Stämpfli Verlag, Bern 1920), zitiert "Stellung der Verteidigung"
-	Zeugnisverweigerungsrecht de propria turpitudine, in ZStrR 39 (1926) 247 ff.
-	Anklage, Urteil und Rechtskraft, in SJZ 39 (1943) 353 ff.
-	Zum Strafantrag im schweizerischen Strafgesetzbuch, in SJZ 40 (1944) 245 ff.
-	Legalität oder Opportunität im schweizerischen Strafrecht, in ZStrR 66 (1951) 125 ff.

Pfenninger Hans Felix	Das Kontumazialverfahren und die Wahrheitserforschung, in SJZ 52 (1956) 134 ff.
-	Zur Tagung der "Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft" am 25./26. Mai 1957 in Lugano, in SJZ 53 (1957) 334 ff.
-	Die Wahrheitspflicht des Beschuldigten im schweizerischen Strafverfahren, in Probleme, 105 ff. = SJZ 53 (1957) 129 ff. und 145 ff.
-	Das Tonband im schweizerischen Strafverfahren, in SJZ 54 (1958) 281 ff.
-	Der Verletzte im schweizerischen Strafverfahren, in Probleme, 88 ff. = SJZ 56 (1960) 181 ff.
-	Der Angeklagte als Zeuge in eigener Sache, in SJZ 57 (1961) 297 ff.
-	Die staatliche Entschädigung unschuldig Verfolgter, in SJZ 57 (1961) 213 ff.
-	Der Schuldbeweis im Strafverfahren und die kriminalistische Technik, in "Die Rechtsordnung im technischen Zeitalter", Festschrift zum Zentenarium des schweizerischen Juristenvereins 1861 - 1961, zitiert "Schuldbeweis im Strafverfahren" (Schulthess und Co. AG, Zürich 1961), 137 ff.
-	Probleme des schweizerischen Strafprozesses, Zürich 1966 (Schulthess und Co. AG), zitiert "Probleme"

Pfenninger Hans Felix	Der öffentliche Ankläger im schweizerischen Strafverfahren, in Probleme, 55 ff.
-	Die Bekämpfung der Lüge im Strafverfahren, in Probleme, 188 ff., zitiert "Bekämpfung der Lüge"
-	Die Leitprinzipien des modernen Strafverfahrens, in Probleme, 38 ff., zitiert "Leitprinzipien"
-	Der Verteidiger im schweizerischen Strafverfahren, in Probleme, 150 ff.
-	Zeugnisrecht, Zeugnispflicht und Zeugnisverweigerung im schweizerischen Strafverfahren, in Probleme, 164 ff. = SJZ 54 (1958) 225 ff., zitiert "Zeugnisrecht"
Rasch Hansjörg	Die Beschlagnahme von Beweismitteln im Gewahrsam Dritter im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 1975, in Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht, Bd. 15, (Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1975)
Real Walter	Zeugnispflicht und Zeugnisverweigerungsrecht, in "Aargauisches Strafprozessrecht", Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des aargauischen Juristenvereins 1961, in Veröffentlichungen zum aargauischen Recht, Heft 15, (Keller Verlag, Aarau 1961)
Rechenberg Dieter von	Die Aufgabe des Strafverteidigers, in ZStrR 81 (1965) 15 ff.

Rechenberg Dieter von	Aus der Praxis des zürcherischen Kassationsgerichtes in Strafsachen, in SJZ 70 (1974) 373 ff.
Regli Robert	Das urnerische Strafverfahren, Diss. Fribourg 1968
Rehberg Jörg	Der Strafantrag, in ZStrR 85 (1969) 247
-	Der Schusswaffengebrauch der Polizei in strafrechtlicher Sicht, in Kriminalistik 1976, 363 ff. sowie 1977, 35 ff., 81 ff., 128 ff.
Rieder Rolf	Das Untersuchungsverfahren im zürcherischen Strafprozess, Diss. Zürich 1965
Rittler Theodor	Der Indizienbeweis und sein Wert, in ZStrR 43 (1929) 173 ff.
Robert Olivier	Der Augenschein im Strafprozess, Diss. Zürich 1974, in Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht, Heft 6 (Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1975)
Rohner Willi	Kinder und Jugendliche als Zeugen im Strafverfahren, Diss. Bern 1975, in Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht, Heft 13 (Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1975)
Röthlisberger Werner	Begriff, Stellung und Aufgabe der Kriminalpolizei, Diss. Bern 1935
Rüping Heinrich	Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, in Strafrechtliche Ab-

Rüping Heinrich	handlungen 26, Berlin 1976, (Duncker und Humblot)
Schaumann Wilfried	Persönliche Freiheit und neue Untersuchungsmethoden im amerikanischen und schweizerischen Strafverfahren, in Festschrift zum 70. Geburtstag von H.-F. Pfenninger, 129 ff. (Schulthess und Co. AG, Zürich 1956)
Schlatter Arnold	Zur Revision des aargauischen Strafprozessrechts, in ZStrR 69 (1954) 366 ff.
-	Die Beteiligung des Verletzten am Strafverfahren, in "Aargauisches Strafprozessrecht", Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des aargauischen Juristenvereins 1961, in Veröffentlichungen zum aargauischen Recht, Heft 15 (Keller Verlag, Aarau 1961)
Schmid Alexander	Die Staatsanwaltschaft im bündnerischen Recht, Diss. Zürich 1967
Schmidt Eberhard	Rechte und Pflichten, Funktionen und Konflikte des Strafverteidigers, in JZ 24 (1969) 316 ff.
Schreieder Horst	Die Stellung des Beschuldigten im Hinblick auf die Aussage nach formellem und materiellem Strafrecht, in ZBJV 106 (1970) 167 f.
Schubarth Martin	Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren, besonders bei Untersuchungshaft, in Abhandlung zum schweizerischen Recht, Bd. 417, Bern 1973

Schubarth Martin	Die Art. 5 und 6 der Konvention, insbesondere im Hinblick auf das schweizerische Strafprozessrecht, in ZSR NF 94 (1975) 465 ff., zitiert "Die Art. 5 und 6 der Konvention"
Schultz Hans	Ueber das falsche Zeugnis, in ZStrR 76 (1960) 348 ff.
-	Zur Revision des bernischen Strafverfahrens, in ZBJV 107 (1971) 329 ff.
-	Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, 1. Band, 3. Auflage (Verlag Stämpfli und Cie. AG, Bern 1977), zitiert "Einführung"
-	Der Grundsatz der Oeffentlichkeit im Strafprozess, in SJZ 69 (1973) 129 ff.
-	Die Einziehung, der Verfall von Geschenken und anderen Zuwendungen sowie die Verwendung zugunsten des Geschädigten gemäss StGB rev. Art. 58 ff., in ZBJV 114 (1978) 305 ff.
Schütz Alfred	Die Kriminalpolizei im Kanton Zürich, ihre Eingriffe in die Freiheiten und Rechte der Bürger durch zwangsrechtliche Fahndungs- und Forschungsmittel, Diss. Zürich 1954, in Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, NF Heft 202
Schwander Vital	Die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichtes im Verhältnis zu den kantonalen Rechtsmitteln, in ZStrR 74 (1959) 156 ff.

Schwander Vital	Das schweizerische Strafgesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis, 2. Auflage, (Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1964) Nachdruck 1971, zitiert "Strafgesetzbuch"
Schwarz Fritz	Zur Sachverständigentätigkeit des Arztes, in Festschrift zum 70. Geburtstag von H.-F. Pfenninger, 143 ff., (Schulthess und Co. AG, Zürich 1956)
Schwarzenbach Hans-Rudolf	Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts (Eine Einführung für Behördemitglieder, Beamte und Studierende), 6. nachgeführte und ergänzte Auflage, (Verlag Stämpfli und Cie., Bern 1975)
Schweizer Margrit	Die Mitwirkung Privater bei der Strafverfolgung, Diss. Zürich 1940
Schweri Erhard	Wann ist eine Strafuntersuchung "eröffnet"?, in Kriminalistik 1955, 393 f.
Sidler Kurt	Jugendstrafrechtspflege im Kanton Luzern, Sonderabdruck aus dem "Luzerner Tagblatt", August 1935, Luzern 1935
-	Kurzkommentar zum luzernischen Beurkundungsgesetz, Luzern 1975, (Raeber Verlag Luzern)
Stalder Fritz	Die Ausnahmen von der Zeugnispflicht im bernischen Strafverfahren, Diss. Bern 1937

Stamm Judith	Das sexuell geschädigte Kind in der Strafuntersuchung, Diss. Zürich 1967
Stratenwerth Günter	Darf der Verteidiger dem Beschuldigten raten zu schweigen?, in SJZ 74 (1978) 217 ff.
Steiger Heinrich	Die bernische Staatsanwaltschaft, Diss. Bern 1951
Steiner Ernst	Der Uebersetzer und der Dolmetscher im Gerichtsverfahren, in SJZ 58 (1962) 231 ff.
Stickelberger Jacob	Rekurs und Beschwerde im Luzerner Strafprozess, Diss. Bern 1970
Studer Peter	Die anonyme Gewährsperson im Strafprozess, Diss. Zürich 1975, in Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht, Heft 12 (Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1975)
Tanner Leo	Das Polizeirecht des Kantons Luzern, Diss. Fribourg 1927
Tarnutzer Hans-Jürg	Die Stellung des Beschuldigten im bündnerischen Strafprozess, Diss. Bern 1972
Thormann Philipp	Ueber die amtliche Verteidigung, in ZBJV 40 (1904) 257 ff. und 314 ff.
Töndury Guolf	Die Staatsanwaltschaft im aargauischen Strafprozess, Diss. Zürich 1972

Trechsel Stefan	Zur Revision des bernischen Strafverfahrens, in ZBJV 111 (1975) 271 ff.
Trüssel Friedrich	Das Institut der Staatsanwaltschaft im bernischen Recht, Diss. Bern 1909, in Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 31
Uhlmann Ernst	Die Staatsanwaltschaft im schaffhausischen Recht, Diss. Bern 1929
Vogt Heinrich	Strafprozessuale Eingriffe in Freiheit und Eigentum des Bürgers, in "Aargauisches Strafprozessrecht", Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des aargauischen Juristenvereins 1961, in Veröffentlichungen zum aargauischen Recht, Heft 15 (Keller Verlag, Aarau 1961)
Waeckerling Carlo	Die Sorge für den Verletzten im Strafrecht, Diss. Zürich 1946
Waiblinger Max	Kommentar zum bernischen Strafverfahrensgesetz. Das Strafverfahren für den Kanton Bern nebst den wichtigsten zugehörigen Erlassen (Merkur AG, Langenthal 1937)
-	Frühjahrskongress 1951 der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft, in ZStrR 66 (1951) 365 ff.
-	Zur Frage der Vereinheitlichung des schweizerischen Strafprozessrechtes, in ZStrR 67 (1952) 217 ff.
-	Die Gewaltanwendung bei der Erfüllung der Amtspflicht durch Polizeiorgane, in "Der Polizeibeamte"

Waiblinger Max	35 (1954) 83 ff., 97 ff., 115 f., 133 ff.
Walder Hans	Das Verhör mit dem Angeschuldigten, in Festschrift zum 70. Geburtstag von H.-F. Pfenninger, 181 ff. (Schulthess und Co. AG, Zürich 1956)
-	Zeugnisverweigerungsrecht und Aussagepflicht des Anwalts, in Kriminalistik 1956, 32 und 220
-	Kriminalistisches Denken, 3. Auflage, (Kriminalistik, Verlag für kriminalistische Fachliteratur, Hamburg 1964)
-	Die Vernehmung des Beschuldigten, Kriminalistik, (Verlag für kriminalistische Fachliteratur, Hamburg 1965), zitiert "Vernehmung"
-	Rechtswidrig erlangte Beweismittel im Strafprozess, in ZStrR 82 (1966) 36 ff., 132 ff., 178 ff.
-	Die Beweisführung in Strafsachen, insbesondere der Indizienbeweis, in Kriminalistik 1976, 81 ff.
-	Die Technik und Taktik der Untersuchung in Strafsachen, dargestellt anhand von Beispielen aus der Praxis, in Kriminalistik 1978, 264 ff., 318 ff.
Wanke Dietrich	Der Strafbefehl, Diss. Basel 1966

Weber Arnold	Die Bewertung der Aussagen von Kindern und Jugendlichen nach ihrem sprachlichen Ausdruck, in ZStrR 69 (1954) 515 ff.
Weber Otto	Die Durchsuchung im schweizerischen Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1934
Wettstein Edgar	Der Oeffentlichkeitsgrundsatz im Strafprozess, Diss. Zürich 1966, in Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, NF Heft 269
Widmer Max	Die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des freigesprochenen Angeklagten im zürcherischen Strafprozessrecht, in SJZ 60 (1964) 54
Wieland Gieri	Der bündnerische Ehrverletzungsprozess, Diss. Fribourg 1968
Wieland Hans	Die Polizei im Dienste der Jugendstrafrechtspflege, in ZStrR 76 (1960) 380 ff.
Willfratt Max	Die Verhaftung, Referat gehalten im WS 1961/62 am Kriminalistischen Institut des Kantons Zürich
Wolffers Arthur	Die Unterscheidung von Rechts- und Tatfragen, in ZBJV 102 (1966) 209 ff.
Zbinden Karl	Das neue Verfahren des Kantons Luzern in Ehr- und Kreditstreitsachen, in Separatabdruck aus "Korrespondenzblatt des Verbandes der Beamten und Angestellten und des Gemeindeschreibervereins des Kantons Luzern", Luzern 1939

Zbinden Karl — Kriminalistik (Strafuntersuchungskunde) Ein Studienbuch, Kurzlehrbücher für das juristische Studium, (C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München und Berlin 1954), zitiert "Kriminalistik"

\- — Aufgabe und Vorgehen der Polizei bei der Persönlichkeitsforschung, in Sonderabdruck aus ZStrR 72 (1957)

\- — Die Entwicklung des luzernischen Strafverfahrens, in Sonderabdruck aus "Geschichtsfreund", Bd. 114, Stans 1961, (von Matt)

Materialien

Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Organisation des Amtsstatthalteramtes für das Amt Luzern, vom 3. Dezember 1937 (Staatskanzlei), zitiert "Botschaft 1937"

Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat betreffend das Gesetz über das Strafrechtsverfahren, vom 21. Dezember 1953 (Staatskanzlei), zitiert "Botschaft 1953"

Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zum Entwurf eines Gesetzes über die Berechnung von Fristen im Gerichts- und Verwaltungsverfahren, vom 25. Januar 1962 (Staatskanzlei), zitiert "Botschaft 1962"

Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zum Entwurf eines Gesetzes über die Abänderung von Gerichtsorganisation und Strafprozessordnung, vom 13. Juli 1964 (Staatskanzlei), zitiert "Botschaft 1964"

Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zum Entwurf eines Gesetzes über die Abänderung des Gesetzes über die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1957, vom 17. Dezember 1965 (Staatskanzlei), zitiert "Botschaft 1965"

Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zum Gesetzesentwurf zur Aenderung des Gesetzes über die Strafprozessordnung, vom 1. Oktober 1970 (Staatskanzlei), zitiert "Botschaft 1970"

Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zum Dekretsentwurf über die Festlegung der Zahl der Staatsanwälte, vom 24. Mai 1971 (Staatskanzlei), zitiert "Botschaft 1971"

Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zum Gesetzesentwurf zur Aenderung des Gesetzes über die Strafprozessordnung, vom 5. November 1973 (Staatskanzlei), zitiert "Botschaft 1973"

Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zum Gesetzesentwurf über die Aenderung des Gesetzes über die Kantonspolizei, vom 6. Januar 1975 (Staatskanzlei), zitiert "Botschaft 1975"

Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zur Aenderung des Gesetzes über die Strafprozessordnung, vom 17. April 1978 (Staatskanzlei), zitiert "Botschaft 1978"

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide (Aarau)
a.M.	andere Meinung
amtl.	amtlich
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AS	Sammlung der eidgenössischen Gesetze. Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
Aufl.	Auflage
BB	Bundesbeschluss
BBl.	Bundesblatt
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes. Amtliche Sammlung (Lausanne)
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (Berlin/Köln)
BJM	Basler Juristische Mitteilungen (Basel)
BKA	Bundeskriminalamt Wiesbaden
BlZR oder ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
BRB	Bundesratsbeschluss
BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
BStP	Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (Bundesstrafprozess)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
bzw.	beziehungsweise

Det.	Detektiv
Diss.	Dissertation
DR	Dienstreglement der Schweizerischen Armee vom 31. Oktober 1966 (DR 67)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung (Köln)
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Menschenrechtskonvention)
EPD	Eidgenössisches Politisches Departement
f.	und folgende Seite
ff.	und folgende Seiten
G	Gesetz, (im Zusammenhang mit Zahlen, z.B. "G VIII 71":) Gesetzessammlung des Kantons Luzern
Gde.	Gemeinde
gl.M.	gleicher Meinung
GO	Gesetz über die Gerichtsorganisation und die Zivilprozessordnung vom 28. Januar 1913, A. Gerichtsorganisation
GRB	Beschluss des Grossen Rates des Kantons Luzern
GVG	zürcherisches Gesetz betreffend die Gerichtsverfassung vom 29. Januar 1911/13. Juni 1976
i.d.R.	in der Regel
IPR	Internationales Privatrecht
IR	infrarot
i.S.	in Sachen
JW	Juristische Wochenschrift (Leibzig/Berlin)
JZ	Juristenzeitung (Tübingen)
K	Luzerner Kantonsblatt (amtliches Publikationsorgan für den Kanton Luzern (Luzern)

KAK	Kriminal- und Anklagekommission des Obergerichtes des Kantons Luzern
Kapo	Kantonspolizei (Luzern)
KapoG	Gesetz über die Kantonspolizei Luzern vom 1. Dezember 1969
Komm.	Kommentar
KoG	Gesetz über die Kosten im Verfahren vor Gerichtsbehörden vom 8. März 1966 (Gerichtskostengesetz)
KoVO	Verordnung über die Kosten im Verfahren vor Gerichtsbehörden vom 26. April 1966 (Kostenverordnung)
Kriminalistik	Zeitschrift für die gesamte kriminalistische Wissenschaft und Praxis (Hamburg)
Kripo	Kriminalpolizei (der Kantonspolizei Luzern)
KS	Kreisschreiben
KTD	Kriminaltechnischer Dienst (der Kripo)
lit.	littera
luz.	luzernisch
m.a.W.	mit anderen Worten
Max.	Entscheidungen des Obergerichtes des Kantons Luzern und der Anwaltskammer (Maximen),seit 1974 unter dem Titel "Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide" (LGVE) veröffentlicht, zitiert z.B. "Max. XII 333" oder "LGVE 1976 I 333"
m.E.	meines Erachtens
MMG	Bundesgesetz betreffend die gewerblichen Muster und Modelle vom 30. März 1900 (Muster- und Modellgesetz)
MSchG	Bundesgesetz betreffend den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken vom 26. September 1890 (Markenschutzgesetz)
MStG	Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927

MStGO	Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889
N	Randnote
NF	neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München/Berlin)
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung (Zürich)
OG	Organisationsgesetz des Kantons Luzern vom 8. März 1899
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. Dezember 1936 (Obligationenrecht)
OVO	Verordnung über die Organisation der kantonalen Verwaltung vom 11. Juni 1971 (Organisationsverordnung)
PatG	Bundesgesetz betreffend die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954 (Patentgesetz)
Praxis	Die Praxis des Schweizerischen Bundesgerichtes (Basel)
PVG	Bundesgesetz betreffend den Postverkehr vom 2. Oktober 1924 (Postverkehrsgesetz)
R	Recht
RB	Rechenschaftsbericht, erstattet vom Obergericht des Kantons Luzern an den Grossen Rat über die Jahre ..., erscheint alle zwei Jahre; erschien letztmals für die Jahre 1976/1977)
Reg.-Rat	Regierungsrat
RG	Reichsgericht
RGStr	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen (Leibzig/Berlin)
RRB	Beschluss des Regierungsrates des Kantons Luzern
S.	Seite
SchKG	Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. April 1889

SJZ	Schweizerische Juristenzeitung (Zürich)
sog.	sogenannt
SR	Systematische Rechtssammlung
SS	Sommersemester
Stapo	Stadtpolizei Luzern
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937
StK	Staatskalender des Kantons Luzern (erscheint alle zwei Jahre; erschien letztmals für die Jahre 1978/1979)
StPO	Gesetz über die Strafprozessordnung vom 3. Juni 1957
StrV	Strafrechtsverfahren
StV	Staatsverfassung des Kantons Luzern vom 29. Januar 1875
SVG	Bundesgesetz über den Strassenverkehr vom 19. Dezember 1958
system.	systematisch
TTVG	Bundesgesetz betreffend den Telegraphen- und Telephonverkehr vom 14. Oktober 1922
u.a.	unter anderem, unter anderen
UeStG	Uebertretungsstrafgesetz vom 14. September 1976
URG	Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922
usw.	und so weiter
UV	ultraviolett
UWG	Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung. Im Zusammenhang mit Zahlen z.B. wie folgt zitiert: "V XI 85"
VRG	Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Luzern vom 3. Juli 1972

VVO	Vollziehungsverordnung
WS	Wintersemester
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (Zürich)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZPO	Gesetz über die Gerichtsorganisation und die Zivilprozessordnung vom 28. Januar 1913, B. Zivilprozessordnung
ZR oder BlZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Bern)
ZStrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Berlin)

Erster Teil: Organisation und Aufgabenbereich der Strafrechtspflegeorgane im ordentlichen Untersuchungsverfahren

Polizei, Amtsstatthalter, Staatsanwälte, Kriminal- und Anklagekommission des Obergerichtes sowie Verteidiger sind die Organe des ordentlichen luzernischen Untersuchungsverfahrens [1]. Ihrer Gliederung und Zuständigkeit soll ein erster Teil dieser Arbeit gewidmet sein.

---

1) Hinsichtlich der besonderen Untersuchungsverfahren sind folgende weitere Strafrechtpflegeorgane anzuführen:

- der Grosse Rat bzw. eine grossrätliche Kommission bei der Strafverfolgung der Mitglieder des Regierungsrates oder des Obergerichtes wegen Verbrechen oder Vergehen im Amte (§ 4 StPO),
- die Friedensrichter im Verfahren bei Vergehen gegen die Ehre und bei Kreditschädigung (§§ 142 - 152 StPO) und
- die Jugendanwälte im Verfahren gegen Kinder und Jugendliche (§§ 193 - 229 StPO).

Der Rahmen der vorliegenden Arbeit, welche sich mit dem ordentlichen Untersuchungsverfahren befassen will, würde gesprengt, wollte auch auf diese Behörden und ihre Aufgaben näher eingegangen werden.

1. KAPITEL: POLIZEI

Auf der untersten Stufe in der Hierarchie der Strafrechtspflegeorgane steht die Polizei.

§ 1 Begriff

Literatur [1], Rechtsprechung [2] und Gesetzgebung [3] verstehen heute die Polizei [4] übereinstimmend als jenen Zweig der staatlichen Verwaltungstätigkeit, welcher in Anwendung von Gesetzen und Verordnungen, unter Androhung oder - als ultima ratio - Anwendung von Zwang, die öffentliche [5] (Rechts-) Sicherheit [6] und Ordnung [7] aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen hat, m.a.W. drohende Gefahren [7] für Personen und Sachen rechtzeitig abzuwehren und eingetretene Störungen [9] sofort zu beseitigen hat [10].

---

1) z.B. Heusser, 8 f.; Huggenberger, 68; Jost, 16, 19 f., 25, 65; Müller Heinrich, 85; Rieder, 119; Schütz, 35; Tanner, 3, 5.

2) z.B. BGE 100 Ia 175; 99 Ia 510, 516; 99 Ib 58; 97 I 504 f.; 89 I 30.

3) §§ 59 Abs. 1, 65 Abs. 2, 72, 73 Abs. 1 OG (=Organisationsgesetz des Kantons Luzern vom 8.3.1899 (G VIII 71) mit den seitherigen Aenderungen, zitiert "OG")

4) Demgegenüber verstand man unter "Polizei" (welcher Begriff auf das griechische "Politeia" zurückgeführt wird, das mehrdeutig mit "Staat, Staatsverfassung, Regierungskunst" übersetzt werden kann) ursprünglich die gesamte staatliche Verwaltung. Im Laufe einer langen Entwicklung hat sich der Begriff dann eingeengt auf eine ganz bestimmte Staatstätigkeit, die (nötigenfalls mit Zwangsgewalt) zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Sicherheit und Ordnung sowie zur Abwehr von Gefahren eingesetzt war. Geblieben ist dem Begriff eine gewisse Mehrdeutigkeit, d.h. Polizei ist die Bezeichnung sowohl für Polizeigewalt, als auch für die Tä-

tigkeit der Polizeibehörden und Polizeibeamten sowie im übertragenen Sinn sogar für das Polizeigebäude.

5) "Unter der Beschränkung der Polizei auf den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit meint man die Grundsätze, dass die Polizei nicht in die Privatsphäre des Bürgers eingreifen, den Einzelnen nicht vor sich selbst schützen und bei der Verfechtung von Privatinteressen nicht helfen soll. Keiner dieser Grundsätze liess (aber) je eine konsequente Befolgung zu; die Vorstellung einer freiheitsbeschränkenden Polizei und die Ueberbetonung ihrer Zurückdämmung zeitigten die unerwünschte Folge, dass die Polizei den Bürger nur zögernd und ungenügend schützt. Angesichts der heutigen Gefahren- und Störungsdichte und des Ungenügens der zivil- und strafrechtlichen Abwehrmittel wird wieder vermehrt die Aufgabe der Polizei hervorgehoben, den Bürger zu schützen und ein erträgliches Zusammenleben zu gewährleisten.

Die Erkenntnis, dass weder die Trennung einer privaten und einer öffentlichen Sphäre, noch die Unterscheidung privater und öffentlicher Interessen sachdienliche Abgrenzungskriterien abzugeben vermögen, entzieht der starren Bindung der Polizei an den öffentlichen Bereich ihren Grund. Hinter der verbal noch auf den klassischen Polizeigrundsätzen fussenden Argumentation dringt immer mehr die zutreffendere Fragestellung durch, ob Gefahren drohen, mit denen sich das Gemeinwesen vernünftigerweise befassen muss. Geprüft wird dabei, ob die Natur des bedrohten Rechtsgutes, die Art der Gefahr und die anderweitig verfügbaren Abwehrmittel polizeiliche Regelungen und Eingriffe rechtfertigen" (Jost, 65).

6) Zur öffentlichen Sicherheit wird die Gefahrenabwehr zum Schutze des Staates und seiner Einrichtungen, zum Schutze vom Leben, Gesundheit, Freiheit oder Ehre des Einzelnen sowie zum Schutze des Vermögens gerechnet.

7) Zur öffentlichen Ordnung wird die Gefahrenabwehr zum Schutze derjenigen Normen gerechnet, deren Befolgung - über die Grenzen des geltenden Rechts hinaus - nach der herrschenden allgemeinen Auffassung zu den unerlässlichen Voraussetzungen eines gedeihlichen menschlichen Zusammenlebens gehört (Heusser, 9; Jost, 20).

Die Bereiche der öffentlichen Sicherheit und der öffentlichen Ordnung lassen sich nicht scharf abgrenzen, sondern überschneiden sich vielfach. Störungen werden häufig beide Schutzgebiete betreffen (Jost, 21).

8) "Gefahr im polizeirechtlichen Sinn ist eine Sachlage, die bei ungehindertem Ablauf des objektiv zu erwartenden Geschehens mit Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden führt. Schaden bedeutet hier die Beeinträchtigung tatsächlich vor-

Durch ihren negativen Charakter als Gefahrenabwehr unterscheidet sich die Polizei von der Wohlfahrtspflege, welche auf positive Sozialgestaltung ausgerichtet ist [1]. Die Abgrenzung zwischen Polizei und Wohlfahrt wird weithin als schwierig und unbewältigt bezeichnet; in einzelnen Bereichen scheint sie undurchführbar oder fruchtlos zu sein. Auch das Bundesgericht verwendet keinen einheitlichen Polizeibegriff, sondern geht je nach dem Zusammenhang von einem engen oder weiten Begriff aus [2].

Inhaltlich [3] lässt sich Polizeitätigkeit in zwei Hauptarten unterteilen: in die Verwaltungspolizei [4] einerseits und in die Sicherheitspolizei anderseits. Letztere zerfällt in die sogenannte öffentliche Sicherheitspolizei oder politische Polizei [5]

---

handener Rechtsgüter" (Jost, 67).

9) "Störung liegt bei bereits eingetretenem Schaden vor" (Jost, 67).

10) § 2 KapoG (=Gesetz über die Kantonspolizei vom 1.12.1969 (G XVII 553), zitiert "KapoG";vgl. überdies die Erläuterungen der Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten zur Dienstanweisung über den Gebrauch der Schusswaffe durch die Polizei, 1976, S. 2.

1) Jost, 16

2) Jost, 19

3) Huggenberger, 57 ff.; Müller Hansruedi, 20; Müller Heinrich, 62 ff.; Schütz, 35 ff.

4) Z.B. Feuer-, Wasser-, Bau-, Forst-, Wirtschafts-, Markt-, Gesundheitspolizei usw. mit der Aufgabe, die einzelnen entsprechenden Verwaltungszweige vor dem verbrecherischen Willen Dritter sowie vor Naturgewalten usw. zu schützen.

5) Mit der präventiv-aufsichtspolizeilichen Aufgabe, die Rechtsgüter der Bürger als Gesamtheit, also insbesondere die Staatsordnung, die Verfassung sowie die innere und äussere Staatssicherheit vor dem verbrecherischen Willen Dritter zu schützen (eine Aufgabe, die heute in Luzern wahrgenommen wird vom sog. Nachrichtendienst der Kantonspolizei).

und in die private Sicherheitspolizei [1]. Die private Sicherheitspolizei unterteilt sich schliesslich in die Schutz- und Ordnungspolizei [2] sowie in die Kriminal- oder gerichtliche Polizei [3]. Im Rahmen des der vorliegenden Arbeit zugrunde liegenden Themas kann nun aber weder auf die einzelnen Elemente des allgemeinen Polizeibegriffs, noch auf die erwähnten Haupt- und Unterarten der Polizei näher eingetreten werden. Nur die Kriminalpolizei (Kripo) soll Gegenstand einer kurzen Darstellung bilden. Immerhin sei festgehalten, dass die erwähnte Schutz- und Ordnungspolizei in Luzern in die Abteilungen "Verkehrspolizei" und "Sicherheitspolizei" zerfällt.

§ 2 Organisation der Kriminalpolizei

I. Personelle Organisation und Unterstellung

Gesetzliche Vorschriften über die Kripo finden sich weder in der Luzernischen Staatsverfassung [4] (welche überhaupt keine Bestimmungen über die Polizei enthält), noch im Organisationsge-

---

1) Mit der Aufgabe, die Rechtsgüter der Einzelbürger vor dem verbrecherischen Willen Dritter zu schützen. Studer (57, Anm. 38) bezeichnet den Begriff "private Sicherheitspolizei" mit Recht als eine eher unglückliche Ausdrucksweise.

2) Sie hat - wie die Kripo - den Schutz der Ordnung zur Aufgabe. Was sie aber von der Kripo unterscheidet, ist das Fehlen des rein kriminellen Elementes. Ihr fällt neben rein administrativer Tätigkeit (z.B. Verkehrsregelung) hauptsächlich auch die Ahndung der Polizeiübertretungen (leichtere Kriminalität) zu.

3) Vgl. Noll, Strafprozessrecht, 25

4) Staatsverfassung des Kantons Luzern vom 29.1.1875 mit den seitherigen Aenderungen (G VI 79), zitiert "StV"

setz [1] (welches zwar verschiedene, die Polizei betreffende Normen enthält [2], aber auch seinerseits die Kripo nicht ausdrücklich erwähnt), sondern allein im Gesetz über die Kantonspolizei vom 1.12.1969 [3].

A. Personelle Organisation

Die von einem Juristen im Grade eines Hauptmanns geleitete Kripo zählt heute [4] 3 nicht gradierte Kriminalpolizeiassistentinnen und 79 militärisch gradierte Kriminalpolizeibeamte (2 Det.-Adj [5], 32 Det.-Wm, 3 Pol.-Wm, 13 Det.-Kpl, 3 Pol-Kpl, 19 Det.-Gfr, 4 Detektive und 3 Polizisten. Es handelt sich hier um ausgesprochene kriminalpolizeiliche Fachleute, welche nach strengen Kriterien aus dem Polizeikorps rekrutiert sowie ihren Spezialkenntnissen entsprechend ausgerüstet und bewaffnet sind.

B. Unterstellung

Die Kripo ist - gleich der "Sicherheitspolizei" sowie der "Verkehrspolizei" - eine Abteilung der 315 köpfigen [6], militärisch organisierten und unter dem Kommando eines Majors stehenden Kantonspolizei [7] (Kapo). Administrativ ist die Kripo dem Polizeikommandanten und mit diesem dem Militär- und Polizeidepartement

---

1) Organisationsgesetz des Kantons Luzern vom 8.3.1899 mit den seitherigen Aenderungen (G VIII 71), zitiert "OG"

2) Z.B. §§ 59 Abs. 1, 65 Abs. 2 und 4, 72, 73 Abs. 1, 99 OG

3) G XVII 553, zitiert "KapoG"

4) Am 1.1.1978

5) Es handelt sich um die Chefs der Fahndung und des KTD. Seit 1.10.1978 bekleidet der Fahndungschef den Grad eines Leutnants (oder Oberleutnants).

6) Am 1.1.1978 (exklusive 2 Polizeiassistentinnen - Anwärterinnen und 12 Polizei-Anwärter)

7) §§ 9 und 10 Abs. 1 KapoG

des Kantons Luzern unterstellt [1]. Das letztere übt die verwaltungsinterne Oberaufsicht über die Kapo und damit auch über die Kripo aus und ist verwaltungsrechtliche Beschwerdeinstanz. Während der Bestand der Kapo durch den Grossen Rat festgesetzt wird, welcher über den Korpsbestand jeweils mit dem Staatsvoranschlag beschliesst [2], ist die interne Zuteilung der Polizeibeamten auf die einzelnen Abteilungen (z.B. Kripo) Sache des Polizeikommandanten. Was Disziplin und Dienstbetrieb sowie den konkreten technischen und taktischen Einsatz anbelangt, bleibt die Kripo direkt den polizeilichen Vorgesetzten (Chef Kripo, Pol-Kdt) unterstellt, während sie rein sachlich - zumindest im unselbständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren - dem auftraggebenden Amtsstatthalter [3] und damit letztlich der Oberaufsicht einerseits der Kriminal- und Anklagekommission des Obergerichtes [4] (als Aufsichtsbehörde über die gesamte Untersuchungsführung [5]) und anderseits der Zweiten Kammer oder Strafkammer des Obergerichtes (als Aufsichtsbehörde über die gesamte Strafrechtspflege [6] untersteht.

C. Funktionsgruppen innerhalb der Kriminalpolizei und ihre Aufgaben

Hervorgerufen durch die zunehmende Bedeutung der Kriminaltechnik bei Fahndung und Erkennung, führte die praktische Ausübung der Kriminalpolizei zu einer Funktionsteilung innerhalb ihrer

---

1) §§ 59, 65 Abs. 2 und 4, 73 OG; vgl. auch Noll, Strafprozessrecht, 20 f.

2) § 10 Abs. 2 KapoG; vgl. ferner § 10 Abs. 3 KapoG, wonach der Polizeikommandant für Hilfsdienste bei der Polizei (Bürodienst, Fahrzeug- und Geräteunterhalt, Fahrdienst, Haushalt usw.) - nach Rücksprache mit dem Personalamt - das notwendige Personal nach Bedarf anstellen kann.

3) Vgl. 2. Kapitel, S.

4) Vgl. 4. Kapitel, S.

5) § 322 Abs. 2 StPO

6) § 322 Abs. 1 StPO

Organisation. Es bildeten sich die drei Funktionsgruppen des Fahndungsdienstes [1] des Kriminaltechnischen Dienstes [2] und des Informationsdienstes [3].

1. Fahndungsdienst

a. Begriff

Unter Fahndung im weiteren Sinn versteht man alle Massnahmen und Einrichtungen, die

- zur Ermittlung und Festnahme bzw. Verhaftung von Straftätern und weiteren polizeilich interessanten Personen führen sowie
- der Feststellung von und der Nachforschung nach Gegenständen dienen, die dem Eigentümer durch strafbare Handlung entzogen wurden oder sonstwie von kriminalpolizeilichem Interesse sind.

Im engeren Sinn versteht man unter Fahndung das systematische und planmässige Suchen nach bekannten und unbekannten Personen (Personenfahndung) und Sachen (Sachfahndung).

Bei der fahndungspolizeilichen Tätigkeit ist zu unterscheiden zwischen der sogenannten gezielten und der sogenannten erkennenden Fahndung. Die gezielte Fahndung geht bei der Suche nach der Person oder der Sache von der bekannt gewordenen Straftat aus, während bei der erkennenden Fahndung Personen und Sachen dahingehend überprüft werden, ob sie möglicherweise mit einer Straftat in Zusammenhang gebracht werden können.

---

1) Am 1.1.1978: 59 Beamtinnen und Beamte

2) Am 1.1.1978: 11 Beamte

3) Am 1.1.1978: 9 Beamte

b. Organisation und Aufgaben

Die vom Fahndungschef im Grade eines Leutnants [1] (oder Oberleutnants) - welcher direkt dem Chef Kripo untersteht - geleitete Fahndungsmannschaft besteht aus 58 Kriminalbeamten (26 Det.-Wm, 13 Det.-Kpl, 16 Det.-Gfr, 3 Det.) und 3 Kriminalpolizeiassistentinnen [2]. Der Fahndungsdienst ist in folgende Sachbearbeitergruppen aufgeteilt:

- Allgemeine Fahndung (Behandlung allgemeiner Tatbestände);
- Leib und Leben (Behandlung aller wichtigen Tatbestände gegen Leib und Leben sowie Raub);
- Einbruch (Behandlung aller wichtigen Einbruchstatbestände);
- Wirtschaftskriminalität (Behandlung aller schweren Betrugs- und aller wirtschaftskriminellen Tatbestände);
- Jugenddienst (Behandlung aller Tatbestände jugendlicher Täter, unabhängig von Bedeutung und Schwere; Beobachtung gefährdeter Jugendlicher; Kontrolle der von Jugendlichen besuchten Lokale; Kontaktnahme mit Eltern und Erziehungsberechtigten von gefährdeten Jugendlichen, mit Heimleitern und Gastwirten von Lokalen, die von Jugendlichen besucht werden; Karteiführung über Jugendliche, die beobachtet werden müssen, über Heime und Erziehungsanstalten, über Lokale, die von Jugendlichen besucht werden, usw.);
- Milieu- und Sittenpolizei (Behandlung aller Milieu- bzw. Sittlichkeitstatbestände);
- Betäubungsmittel (Behandlung aller Betäubungsmitteltat-

---

1) Seit 1.10.1978 übt der Fahndungschef gleichzeitig die Funktion des Stellvertreters des Chefs Kripo aus und bekleidet daher den Grad eines Leutnants (oder Oberleutnants). Zuvor konnte der Fahndungschef lediglich die Gradstufen eines Feldweibels oder Adjudanten erreichen.

2) Am 1.1.1978

bestände);
- Brand, Sprengstoff und Waffen (Behandlung aller diesbezüglichen Sondertatbestände);
- Polizeiassistentinnen

Jede dieser Sachbearbeitergruppen erledigt in erster Linie Aufträge aus ihrem Spezialgebiet, auf welchem sie naturgemäss über besonderes Wissen und Können sowie über zweckentsprechende Registraturen verfügt, kann aber jederzeit auch zu einer anderen kriminalpolizeilichen Aufgabe bestimmt werden.

2. Kriminaltechnischer Dienst [1]

a. Organisation

Im Kriminaltechnischen Dienst (KTD) arbeiten heute [2] unter der Leitung eines (Feldweibels oder) Adjudanten - welcher direkt dem Chef Kripo untersteht - 10 Mann (6 Det.-Wm, 3 Det.-Gfr und 1 Detektiv).

b. Aufgaben

Dem KTD sind im wesentlichen folgende Aufgaben übertragen:
- Sicherung von Spuren im Mikro- und Makrobereich (z.B. Dakty-, Werkzeug-, Schuh-, Brandspuren usw.);
- Auswertung von Spuren (Sammeln, Vergleichen, Bewerten, Identifizieren, Klassifizieren, Registrieren usw.);
- Erstellung von Spurenberichten und einfachen Gutachten;
- Erkennungsdienstliche Behandlung von Arrestanten (Daktyloskopieren, Photographieren);
- Personenfeststellung durch Daktyloskopie, Führung der

---

1) zitiert "KTD"

2) Am 1.1.1978

entsprechenden Daktybogenregistratur;

- Auswertung von Signalementen und des modus operandi, Führung der entsprechenden Registraturen;
- Errichtung von Diebesfallen mit Fangstoffen oder mobilen technischen (optischen, akustischen, elektrischen) Alarmanlagen und Kontrolle derselben;
- Kriminal- und Unfallphotographie (Tatbestandesaufnahmen, Stereophotogrammetrie bei grossen Unfällen, Explosionen usw., Schwarzweiss- und Farbphotographie, UV- und IR-Photographie, Erstellung von Situationsplänen, Skizzen usw., Filmen, Erstellung von Dias usw.);
- Urkundenlabor (Untersuchung von Urkunden, Sichtbarmachung von Fälschungen usw.);
- Beratungsstelle für Verbrechensverhütung. In Zusammenarbeit mit der Fachindustrie konnte eine Sammlung von mechanischen und elektrischen Sicherungen angelegt werden. Diese Beratungsstelle kann von jedermann unentgeltlich in Anspruch genommen werden [1].

In speziellen Fällen [2] werden das Pathologische Institut des Kantonsspitals Luzern, das Gerichtsmedizinische Institut der Universität Zürich, der Wissenschaftliche Dienst der Stadtpolizei Zürich oder sonstige Spezialisten (z.B. Aerzte, Chemiker, Ingenieure, Schriftsachverständige, Schiesstechniker, Autofachleute usw.) zugezogen.

---

1) Wünscht jemand eine umfassende Information, so wird er an die "Zentrale Beratungsstelle für Verbrechensbekämpfung der Stadtpolizei Zürich" gewiesen.

2) Wenn z.B. heikle chemische oder biologische Spuren anfallen oder wenn der KTD der Kripo Luzern mit Problemen kriminaltechnischer oder sogar kriminalwissenschaftlicher Natur konfrontiert wird, welche nicht bereits durch standardisierte, d.h. klassische Methoden, für den KTD zugänglich geworden sind.

3. Informationsdienst

a. Organisation

Der Informationsdienst wird von einem (Feldweibel oder) Pol.-Wm als Chef und weiteren 8 Mitarbeitern (2 Pol.-Wm, 3 Pol.-Kpl und 3 Polizisten betreut) [1].

b. Aufgaben

Als Daten-Zentrale der Kripo erfüllt der Informationsdienst im wesentlichen folgende Aufgaben: Er führt

- die Personenfahndungskartei (Ausschreibungskartei), welche über alle (in den verschiedenen Fahndungsblättern, per Telex, im Polizeirundfunk (Fonie) usw.) zur Fahndung ausgeschriebenen Personen Auskunft gibt;
- die Personenkartei, welche über alle Personen Auskunft gibt, mit denen sich die Kapo je zu befassen hatte;
- das Spezialistenregister, worin alle Täter verzeichnet sind, bei denen eine charakteristische Arbeitsweise (modus operandi) erkennbar ist. Zusammen mit dem modus operandi werden auch die Photos und Personenbeschreibungen der schon bekannten Rückfallstäter nach den verschiedenen Kategorien geordnet. Diese Kartei dient dazu, aus einem Kreis bekannter Spezialisten den bisher noch unbekannten Täter herauszufinden;
- das Unbekanntenregister. Es entspricht dem Spezialistenregister insofern, als es eine Sammlung von Personenbeschreibungen einstweilen nicht identifizierter Täter darstellt. Eine Häufung der gleichen Personenbeschreibung in ein und derselben Deliktskategorie lässt auf die Tätigkeit eines Spezialisten schliessen;
- die Kartei der Entwichenen;
- die Kartei der Gefangenen;
- die Kartei der beurlaubten Strafgefangenen;

---

1) Am 1.1.1978

- das Straftatenregister mit allen Straftaten, deren Täterschaft noch unbekannt ist. Es geht hier darum, den modus operandi so eingehend wie möglich festzuhalten;
- das chronologische Straftatenregister, das erlaubt, festzustellen, ob zur Zeit, als sich ein Verbrecher an einem bestimmten Ort aufhielt, dort eine Straftat begangen wurde, die ihm zur Last gelegt werden kann;
- die Kartei der Ladendiebe;
- die Ladendiebstahlskartei;
- die Kartei der Eisenbahndiebe;
- das Strassen- und Ortsverzeichnis;
- das Geschädigtenregister;
- das Waffenregister (Register aller Waffenerwerbsschein- und Waffentragschein-Besitzer);
- die Dossierregistratur mit den Personalakten einer jeden Person, die schon einmal mit der Kapo in Kontakt gekommen ist;
- das Sachregister, welches eine Liste sämtlicher gestohlener, verlorener oder sonstwie abhandengekommener Sache enthält;
- die Nummernkartei, worin jeder im Sachregister verzeichnete Gegenstand, der eine Nummer aufweist, aufgeführt ist (z.B. Herrenarmbanduhr "Consul" mit Nummer X, Motorsäge "Husquarna" Typ 280 S mit Nummer Y, Schreibmaschine "Olivetti" Modell Studio 45 mit Nummer Z);
- die Skidiebstahlskartei, in welcher alle Skidiebstähle in den zentralschweizerischen Kantonen Uri, Schwyz, Unterwalden, Zug und Luzern verzeichnet sind;
- die Aktenablage mit allen Anzeigen gegen unbekannte Täterschaft (klassiert nach Objekt, Arbeitsweise und Datum, aufgebaut nach dem Dezimalsystem);
- die Aktenablage bezüglich bekannter Täterschaft;
- die Redaktion des Zentralschweizerischen Polizeianzeigers (ZSPA);

- die Sammelstelle der Zentralschweiz für alle Ausschreibungen im Schweizerischen Polizeianzeiger (SPA);
- die Hotelkontrolle [1], worin die täglich in den Hotels des Kantons Luzern kontrollierten Hotelmeldescheine in alphabetischer und chronologischer Reihenfolge registriert werden.

4. Aufgaben der Kriminalpolizei-Assistentinnen

Die 3 Kriminalpolizeiassistentinnen, die zum Fahndungsdienst gehören und daher dem Fahndungschef unterstellt sind, werden immer dann eingesetzt, wenn Kinder, Mädchen oder Frauen als Täter, Opfer oder Auskunftspersonen mit der Polizei in Kontakt kommen. So befragen sie Knaben bis zum 14. Altersjahr bzw. bis zum Beginn der Pubertät und Mädchen, welche eine Straftat begangen haben; sie befassen sich mit den Opfern von Sittlichkeitsdelikten, bearbeiten Vermisstmeldungen von Kindern, Jugendlichen und Frauen und arbeiten bei der Abklärung von Straftaten weiblicher Täter mit. Sie nehmen Leibesvisitationen vor, führen Ueberwachungen durch und kontrollieren - meistens in Zusammenarbeit mit dem Jugenddienst - von Jugendlichen besuchte Lokale. Sie lösen die im Rahmen der Polizeitätigkeit anfallenden fürsorgerischen Probleme und beraten Eltern, Lehrer und Sozialarbeiter. Sie nehmen an Podiumsgesprächen teil und halten Vorträge [2].

---

1) § 43 WirtschaftsG (G über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken vom 14.5.1974) (G XVIII 432), wonach der Inhaber eines (Wirtschafts-)Patentes oder einer Bewilligung mit Beherbergungsrecht den Gast zur Ausfüllung eines amtlichen Meldescheines aufzufordern und diesen Meldeschein der Polizei zur Verfügung zu halten hat. Der Gast ist verpflichtet, den Meldeschein vollständig und wahrheitsgetreu auszufüllen.

2) Kantonsblatt Nr. 45 vom 13.11.1976, S. 1279

§ 3 Zusammenarbeit der Kriminalpolizei mit den übrigen Polizeikräften

I. Zusammenarbeit mit der (übrigen) Kantonspolizei und der Stadtpolizei Luzern im allgemeinen

Nach § 2 KapoG hat die Kripo auf dem gesamten Kantonsgebiet mit Einschluss der Stadt Luzern [1] strafbare Handlungen nach Möglichkeit zu verhindern. Wenn aber solche festgestellt werden, hat sie die ersten Erhebungen vorzunehmen, die Spuren der Tat festzuhalten und zu sichern und alle Massnahmen zu treffen, um den Täter zu ermitteln und zu ergreifen sowie entfremdetes Gut sicherzustellen. Das bedeutet nun aber nicht, dass durch diese Tätigkeit der Kripo die Verkehrspolizei oder gar die in den verschiedenen Aemtern und Gemeinden des Kantons stationierte Orts- oder Gemeindepolizei ("Sicherheitspolizei") [2] von der Erledigung strafverfolgender Aufgaben ausgeschaltet wird [3]. Im Gegenteil, die Kripo ist auf die aktive Unterstützung der übrigen Polizei unbedingt angewiesen. Gerade die Orts- oder

---

1) Seit 1.1.1976. Damals erfolgte der Uebertritt der Fahnder der Stapo in die Kripo der Kapo.

2) Als Orts- oder Gemeindepolizei - im Gegensatz zu Kantonspolizei - versteht Tanner (38 f.) jene Polizei, welche Ortspolizeiaufgaben zu erfüllen hat. Und als Ortspolizeiaufgabe bezeichnet Tanner jene, welche "in erster Linie im Interesse des einzelnen Gemeinwesens liegen und die lokalen Charakter haben". Demgegenüber bezeichnet er als Gegenstand der Kantonspolizei "dasjenige, dem ein unmittelbar allgemeines, kantonales Interesse zukommt, das über den lokalen Charakter hinausgeht, eine weiterreichende Bedeutung hat".

   Während in allen übrigen Gemeinden des Kantons - gestützt auf § 18 Abs. 1 KapoG - die "Sicherheitspolizei" für die Erfüllung der ortspolizeilichen Aufgaben in Anspruch genommen wird, hat einzig die Stadtgemeinde Luzern von der gesetzlichen Möglichkeit der §§ 73 Abs. 2 OG bzw. 18 Abs. 2 KapoG, welche die Aufstellung einer Gemeindepolizei zulässt, Gebrauch gemacht (Botschaft 1975, 4).

3) § 1 Ziff. 2, § 3, § 6 KapoG; Huggenberger, 57 ff.; Müller Hansruedi, 20; Müller Heinrich, 62 ff.; Schütz, 35 ff.

Gemeindepolizei("Sicherheitspolizei")ist die wichtigste Helferin der Kriminalpolizei, da sie in ihrer Funktion als dezentralisierte Polizei meistens als erste Verbrechen und Vergehen feststellt, die Täter verfolgt, den Tatort sichert und Massnahmen zur Verhinderung von Delikten trifft. Es haben also alle Polizeikräfte ihre Feststellungen und Massnahmen der gemeinsamen Zentrale, der Kripo, zur Kenntnis zu bringen und bei der weiteren Verfolgung - wenn nötig - mitzuwirken [1]. Insbesondere ist die Grenze zwischen kriminalpolizeilicher Ermittlungstätigkeit und sicherheitspolizeilich motivierten Massnahmen zwecks Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit, Ordnung, Ruhe, Gesundheit, Sittlichkeit sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr [2] fliessend. Beide Funktionen können sich in einer einzelnen freiheitsbeschränkenden Massnahme überschneiden. So kann beispielsweise die anlässlich einer gewalttätigen Demonstration vorgenommene Durchsuchung eines Teilnehmers nach Waffen eine sicherheitspolizeiliche Massnahme und zugleich auch eine strafprozessuale Ermittlungshandlung im Hinblick auf die Abklärung eines straftatbestandsmässigen Verhaltens des Durchsuchten sein. Der Grund für die Ueberschneidung liegt darin, dass strafbare Handlungen zu den möglichen Gefährdungen oder Störungen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu zählen sind [3]. Aus den Umständen und aus dem verfolgten Zweck kann sich aber auch ergeben, dass eine Massnahme entweder ausschliesslich gerichtspolizeilich oder ausschliesslich sicherheitspolizeilich motiviert ist. Huggenberger erwähnt als Beispiel eine Passantenkontrolle mit sicherheitspolizeili-

---

1) Botschaft 1975, 5

2) Mit diesen eingebürgerten Formeln werden die Schutzobjekte der Polizei bzw. die Polizeigüter bezeichnet (BGE 100 Ia 175; 99 Ia 510, 516; 99 Ib 58; 97 I 504 f.; 96 I 207, 357, 389 E 4a, 701 E2; 89 I 30).

3) Dürr, 42, N. 17

cher Motivation [1].

II. Arbeitsteilung zwischen der Kriminalpolizei Luzern und der Stadtpolizei Luzern auf dem Gebiete der Kriminalpolizei im besonderen

Während grundsätzlich auf dem gesamten Kantonsgebiet (inklusive Stadtgemeinde Luzern) für sämtliche kriminalpolizeilichen Aufgaben die Kripo zuständig ist [2], wurde mit der "Weisung betreffend Arbeitsteilung zwischen Kriminalpolizei Luzern und Stadtpolizei Luzern" vom 28. März 1977 in bezug auf ausserordentliche Todesfälle, Suicidversuche, schwere Arbeits-, Bau-, Schiess- und Sprengunfälle sowie Körperverletzungen, Diebstähle, Sachbeschädigungen, Brandfälle und Uebertretungstatbestände eine Sonderregelung getroffen, welche es der Stapo erlaubt, - immer nach unverzüglicher Benachrichtigung der Kripo - entweder zumindest den ersten Angriff (Schnellphotos, Absperrung, Spurenschutz, Sargbestellung usw.) selber zu führen bzw. notwendige Rettungsmassnahmen selber vorzunehmen oder aber - in Fällen, die keine eigentlichen kriminalpolizeilichen Massnahmen bzw. solche des KTD erfordern [3] - die Angelegenheit selbständig zu erledigen [4].

---

1) vgl. Kriminalstik 1966, 481, zitiert bei Studer, 59 Anm. 41

2) Dies war in dem seit 7.7.1975/1.1.1976 aufgehobenen Abs. 2 des § 2 KapoG ausdrücklich erwähnt (G XVII 553).

3) Ausnahmen: Ausserordentliche Todesfälle, für welche keine eindeutige natürliche Ursache festgestellt werden kann, Suicidfälle, Schiessunfälle, Unfälle mit Sprengstoffen

4) Die selbständige Erledigung durch die Stapo ist der Kripo orientierungshalber zu melden.

III. Möglichkeit des Uebertritts von Beamten der Stadtpolizei Luzern zur kantonalen Kriminalpolizei

Um den städtischen Polizeidienst auch nach dem (durch den Uebertritt der städtischen Fahndungsabteilung zur kantonalen Kripo erfolgten) Wegfall der von vielen Polizeianwärtern am meisten begehrten kriminalpolizeilichen Betätigungsmöglichkeit attraktiv zu erhalten, vereinbarten Kanton und Stadt [1],

- dass den Angehörigen der Stapo der Uebertritt in die Kripo offenstehen soll;
- dass ein Verhältnis des Mannschaftsbestandes von 2/3 aus der Kapo und 1/3 aus der Stapo zu wahren sei;
- dass insbesondere der Bestand von 21 städtischen Beamten [2] in der Fahndungsabteilung der Kripo erhalten bleiben soll, indem nach einer eingetretenen Vakanz (Todesfall, Pensionierung) ein neuer Stadtpolizist übernommen werde und schliesslich,
- dass sich die Stapo an einer Erhöhung des Totalbestandes der Kripo beteiligen könne, wenn das Verhältnis 2/3 zu 1/3 erreicht sei.

---

1) Durch die Schreiben des Regierungsrates vom 20. Mai 1974, 19. August 1974 und 6. Januar 1975 bzw. durch die "Regelung der Uebernahme der bisherigen Aufgaben der Fahndungsabteilung der Stadtpolizei durch die Kriminalpolizei Luzern" vom 25.6.1974, welche vom Luzerner Stadtrat bestätigt und denen der Grosse Rat des Kantons Luzern mit Annahme der Revision des § 2 KapoG auf den 1. Januar 1976 (G 1975, 185) die Zustimmung erteilt hat.

2) Nachdem am 1.1.1976 nicht 21, sondern lediglich 19 städtische Beamte in die Kripo übertraten, ist somit sinngemäss der Bestand von 19 Beamten aus der Stadtpolizei Luzern zu wahren.

2. KAPITEL: AMTSSTATTHALTER

§ 4 Oertliche Zuständigkeit [1]

I. Im allgemeinen

Der Kanton Luzern ist in fünf Aemter (Bezirke) eingeteilt: Luzern, Hochdorf, Sursee, Willisau und Entlebuch [2]. Mit Ausnahme von Luzern [3] entspricht jedes dieser Aemter je dem gleichnamigen Amtsgerichtskreis [4]. Und für jeden dieser Amtsgerichtskreise ist eine durch den Grossen Rat auf dem Dekretsweg festzusetzende Zahl von Amtsstatthaltern örtlich zuständig [5]. Mit Ausnahme des Amtsstatthalteramtes Entlebuch in Schüpfheim befinden sich die einzelnen Amtsstatthalterämter je am gleichnamigen Hauptort der entsprechenden Aemter, also in Luzern, Hochdorf, Sursee und Willisau.

Die Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) über die örtliche Zuständigkeit gelten sinngemäss auch für die

---

1) Oertliche Zuständigkeit bedeutet die vom Gesetz einem örtlich bestimmten, sachlich zuständigen Rechtspflegeorgan gegebene Fähigkeit zur Behandlung einzelner Straffälle. M.a.W. gibt örtliche Zuständigkeit Antwort auf die Frage: "Welche von mehreren gleichartigen, für verschiedene räumliche Gebiete bestellten Behörden ist für die gegebene Sache zuständig?" (vgl. hiezu Bischof Hans, Die sachliche Zuständigkeit im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 1947)

2) § 23 StV; § 115 OG; bezüglich der zu den einzelnen Aemtern gehörenden Gemeinden: vgl. § 30 OG.

3) vgl. S. 20 f.

4) § 115 OG; Gesetz über die Gerichtsorganisation und die Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Januar 1913 (G IX 315), A. Gerichtsorganisation, zitiert "GO", § 16

5) § 72 Abs. 2 StV

Verfolgung der nach kantonalem Recht strafbaren Handlungen [1]. Die luzernischen Behörden sind somit auch zuständig, wenn nur der Ort, wo der Erfolg eingetreten ist oder eintreten sollte, im Kanton Luzern liegt [2]. Stellt sich die Frage der örtlichen Zuständigkeit, so ist es Sache des mit der Anzeige bedienten Amtsstatthalters (und nicht der Polizei), die notwendigen Abklärungen zu treffen und allenfalls mit dem als zuständig erachteten Amtsstatthalter die entsprechenden Zuständigkeitsverhandlungen zu führen [3]. Können sich die Amtsstatthalter über ihre örtliche Zuständigkeit nicht einigen, so entscheidet der Staatsanwalt. Unaufschiebbare Massnahmen sind von den Amtsstatthaltern jedoch schon vor dem Entscheid des Staatsanwaltes durchzuführen [4].

II. Im Amt Luzern

Seit Inkrafttreten des Verfassungsgesetzes vom 25. November 1924 [5] besteht für das Amtsstatthalteramt Luzern insofern eine organisatorische Besonderheit, als dieses in zwei verschiedene Abteilungen zerfällt, nämlich in das Amtsstatthalteramt Luzern-Stadt (entsprechend dem Gerichtskreis Luzern-Stadt, der aus der Stadtgemeinde Luzern besteht) und in das Amtsstatthalteramt Luzern-Land (entsprechend dem Gerichtskreis Luzern-Land, der

---

1) § 1 Uebertretungsstrafgesetz vom 14. September 1976 (G 1976, 223), zitiert "UeStG".

2) § 9 StPO

3) §§ 8 ff. StPO

4) § 10 StPO

5) G X 550

aus den übrigen Gemeinden des Amtes Luzern besteht) [1]. Die Zahl der Amtsstatthalter für die beiden Abteilungen wird durch den Grossen Rat auf dem Dekretsweg festgelegt [2]. Die Arbeitsteilung zwischen den Abteilungen Stadt und Land und die Arbeitszuteilung an die einzelnen Amtsstatthalter erfolgt gemäss Reglement der Kriminal- und Anklagekommission des Obergerichts des Kantons Luzern über die Arbeitsteilung beim Amtsstatthalteramt Luzern vom 17. Dezember 1963 [3].

III. Stellvertretung

A. Im allgemeinen

Jeder Amtsstatthalter hat einen oder mehrere Stellvertreter. Die entsprechende Anzahl wird durch den Grossen Rat auf dem Dekretsweg festgelegt [4]. Sind der Amtsstatthalter und sein(e) Stellvertreter gleichzeitig an der Amtsausübung verhindert[5], sorgt das Obergericht für die ausserordentliche Stellvertre-

---

1) § 72 Abs. 2 StV; § 16 GO; § 115 OG; Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den hohen Grossen Rat zum Entwurf eines Gesetzes betreffend die Organisation des Amtsstatthalteramtes für das Amt Luzern vom 3. Dezember 1937; Ottiger, 31 ff.

   Die zu den einzelnen Aemtern gehörenden Gemeinden ergeben sich aus § 30 GO.

2) Am 1.1.1978 waren am Amtsstatthalteramt Luzern-Stadt vier Amtsstatthalter und am Amtsstatthalteramt Luzern-Land zwei Amtsstatthalter tätig.

3) Weder im Luzerner Kantonsblatt (zitiert "K"), noch in der Gesetzessammlung des Kantons Luzern, noch im Verzeichnis der geltenden Erlasse des Kantons Luzern (Stand 30.9.1973, herausgegeben von der Staatskanzlei, 1973), veröffentlicht, zitiert "Reglement", erhältlich bei der Kanzlei des Obergerichtes des Kantons Luzern, Hirschengraben 16, Luzern.

4) § 72 Abs. 2 StV

5) Z.B. durch Krankheit oder Militärdienst

tung [1]. Abgesehen davon ist - nach einem Beschluss des Obergerichtes vom 18.6.1968 - jeder Amtsstatthalter ausserhalb der Bürozeit zur ausserordentlichen Stellvertretung berechtigt. Diese hat sich allerdings auf unaufschiebbare Untersuchungshandlungen, wie Vornahme eines Augenscheins, erste Einvernahmen und Ausstellung eines Haftbefehls zu beschränken. Zudem hat der ausserordentliche Amtsstatthalter die Polizei von seiner ausserordentlichen Stellvertretung rechtzeitig in Kenntnis zu setzen. Die Fortführung der Untersuchung ist dann wiederum Sache des örtlich zuständigen Amtsstatthalters oder seines Stellvertreters. Liegt ein Ausstands- oder Ablehnungsgrund vor [2], und ist dieser streitig, so kann der Staatsanwalt die Untersuchung aus besonderen Gründen dem Amtsstatthalter eines anderen Amtes als ausserordentlichem Stellvertreter zuweisen [3].

B. Im Amt Luzern

Hier besteht die verfassungsrechtliche Sonderregelung, dass sich die Amtsstatthalter von Luzern-Stadt und Luzern-Land gegenseitig vertreten [4]. Das entsprechende Geschäftsreglement [5] hält in § 10 überdies fest, dass sich die ordentlichen und ausserordentlichen [6] Amtsstatthalter gegenseitig zu vertreten haben, wobei über Meinungsverschiedenheiten entweder der Geschäftsleiter der Abteilung [7] oder - aufgrund seiner hierar-

---

1) § 72 Abs. 4 StV

2) vgl. S. 28 f.

3) § 31 bis Abs. 1 StPO; vgl. S.

4) § 72 Abs. 2 StV

5) Reglement der Kriminal- und Anklagekommission des Obergerichtes des Kantons Luzern über die Arbeitsteilung beim Amtsstatthalteramt Luzern vom 17.12.1963, zitiert "Reglement"

6) Bei Verhinderung des ordentlichen Amtsstatthalters, z.B. wegen Krankheit oder Militärdienstes

7) § 10 Reglement

chischen Stellung [1] - der Staatsanwalt entscheiden soll.

IV. Rechtshilfe

Im innerkantonalen Verhältnis sind die Amtsstatthalter zur gegenseitigen Rechtshilfe verpflichtet [2]. Allfällige Auslagen werden von der ersuchenden Amtsstelle vergütet [3]. Erfordert es der Untersuchungszweck, so kann der Amtsstatthalter - unter Mitteilung an den örtlich zuständigen Amtsstatthalter - auch in einem anderen Amte Untersuchungshandlungen vornehmen [4].

Die Rechtshilfe gegenüber Behörden anderer Kantone und des Auslandes leistet der Amtsstatthalter unmittelbar, sofern Staatsverträge nicht anderes vorsehen [5]. Die Pflicht zur Rechtshilfe gegenüber ausländischen Behörden wird im Rahmen der ordre public anerkannt, wenn der fremde Staat Gegenrecht hält. Wird von einer ausländischen Behörde die Beeidigung eines Zeugen verlangt, so ist der Eid vom Amtsstatthalter in Gegenwart des Amtsschreibers abzunehmen [6]. Der Amtsstatthalter kann bei interkantonaler und internationaler Rechtshilfe die Einvernahme von Parteien [7] und Zeugen dem Amtsschreiber übertragen [8]. Demgegenüber werden Zuführungsbefehle der Behörden anderer Kantone direkt von der Kapo vollzogen [9]. Behauptet der Betroffene, es

---

1) § 112 OG; §§ 6 und 11 Reglement

2) § 17 Abs. 1 StPO. Es ist dabei belanglos, ob Rechtshilfe für das Untersuchungsverfahren oder für das Gerichtsverfahren geleistet wird.

3) § 17 Abs. 2 StPO

4) § 17 Abs. 3 StPO

5) § 18 Abs. 1 StPO

6) § 21 Abs. 3 StPO

7) § 32 StPO

8) §§ 21 Abs. 2 und 63 Abs. 2 StPO

9) § 22 Abs. 1 StPO

handle sich um ein politisches oder durch das Mittel der Druckerpresse begangenes Verbrechen oder Vergehen oder bringt er andere wesentliche Gründe gegen eine Zuführung vor, so entscheidet der Amtsstatthalter, nachdem er ihn einvernommen hat [1].

Ueber das Gesuch einer ausserkantonalen Behörde, die im Kanton Luzern Amtshandlungen selber vornehmen will, entscheidet der Amtsstatthalter [2]; über das gleichartige Gesuch einer ausländischen Behörde entscheidet der Staatsanwalt [3], welcher hierbei den Amtsstatthalter, den Amtsschreiber oder einen Polizeioffizier beauftragt, den Untersuchungshandlungen beizuwohnen [4].

Erfordern (meistens direkt an die Kapo gerichtete) Rechtshilfeersuchen auswärtiger Amtsstellen (z.B. Eidg. Polizeiabteilung, Divisionsgericht) Abklärungen in mehreren Aemtern oder gar auf dem ganzen Kantonsgebiet [5], so verhält es sich - im Interesse einer speditiven Erledigung derartiger Gesuche - gemäss Beschluss der Amtsstatthalterkonferenz vom 23.3.1977 wie folgt: Der Amtsstatthalter von Luzern-Land erteilt nach Prüfung des Gesuches der Kapo mittels einer Verfügung die Ermächtigung, Abklärungen auch in den Aemtern Hochdorf, Sursee, Willisau und Entlebuch vorzunehmen. Die zuständigen Amtsstatthalter werden durch eine Kopie dieser Verfügung unverzüglich über die erteilte Ermächtigung orientiert. Auf der Verfügung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Untersuchungshandlungen im Einverständnis des örtlich zuständigen Amtsstatthalters vorgenommen werden. Sollten sich bei den Abklärungen irgendwelche Schwierigkeiten ergeben, so hat sich die Kapo (nicht mit dem die Ver-

---

1) § 22 Abs. 2 StPO

2) § 19 Abs. 1 StPO

3) § 19 Abs. 2 StPO

4) § 19 Abs. 2 StPO

5) z.B. Abklärungen bei sämtlichen Bankinstituten des Kantons Luzern

fügung erlassenden, sondern) mit dem örtlich zuständigen Amtsstatthalter in Verbindung zu setzen. Dieser ist für allfällige weitere Weisungen zuständig und verantwortlich. Die Kapo hat schliesslich alle Amtsstatthalter, auf deren Gebiet Abklärungen vorgenommen worden sind, mittels einer Kopie ihres Berichtes zu informieren. Das Oberaufsichtsrecht über das gesamte Rechtshilfeverfahren und die entsprechende Entscheidungsbefugnis liegen beim Staatsanwalt [1].

§ 5 Sachliche Zuständigkeit [2]

Der mannigfaltige Aufgabenbereich des Amtsstatthalters wird nicht durch die Staatsverfassung, sondern durch das Gesetz bestimmt [3].

I. Als Untersuchungsbeamter

Laut Organisationsgesetz [4] ist der Amtsstatthalter der erste Polizei- und Untersuchungsbeamte seines Amtes. Als solcher verfolgt er in alleiniger Verantwortlichkeit für eine sach- und

---

1) § 23 StPO; Botschaft 1953, 13

2) Sachliche Zuständigkeit bedeutet Pflicht, bestimmte Sachenarten als erste oder höhere Instanz zu entscheiden. Sachliche Zuständigkeit gibt Antwort auf die Frage: "Welche von mehreren, für dasselbe Gebiet bestellten Behörden ist zuständig?" Im Gegensatz zur örtlichen lässt sich die sachliche Zuständigkeit oft erst im fortgeschrittenen Stadium der Untersuchung beurteilen; sie hängt z.B. von der rechtlichen Qualifikation der Tat oder von der Deliktssumme ab (vgl. hiezu Bischof Hans, Die sachliche Zuständigkeit im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 1947)

3) § 72 Abs. 6 StV

4) § 124 Abs. 1 OG

rechtsgemässe Abwicklung - unter Beizug der Kapo, welche hierbei nach seinen Weisungen vorzugehen hat [1] - sämtliche Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen und führt ungeachtet des zur Beurteilung zuständigen Gerichtes - unter Vorbehalt der Rechtsmittel und des Aufsichtsrechts des Staatsanwaltes - sämtliche Untersuchungen [2]. Der Amtsstatthalter ist der eigentliche Träger des Untersuchungsverfahrens, der nach pflichtgemässem Ermessen im Rahmen der Strafprozessordnung völlig selbständig über die Gestaltung der Untersuchung verfügt [3]. Nur bei schweren strafbaren Handlungen hat er unverzüglich den Staatsanwalt zu benachrichtigen [4].

II. Als Anklage- bzw. Ueberweisungsbehörde

Falls sich eine Sache zur gerichtlichen Beurteilung eignet, so überweist sie der Amtsstatthalter selbständig dem zuständigen Gericht [5]. Hierbei amtet er insofern als Anklagebehörde, als sein Erkanntnis bzw. sein Antrag über Schuld, Strafe und Massnahmen (bei Zuständigkeit des Amtsgerichtes und des Obergerichtes als einzige Instanz) der Anklageschrift des Staatsanwalts (bei Zuständigkeit des Kriminalgerichtes) gleichkommt [6].

---

1) § 49 Abs. 2 StPO

2) § 123 Abs. 2 und 3 OG. Ausnahmen ergeben sich bloss aus den in dieser Arbeit ausgeklammerten besonderen Verfahren (vgl. Vorwort S. XXX f. und Erster Teil, Anm. 1, S. 1

3) §§ 60 ff. StPO; Max. XII 333, X 670

4) Ist ein Verbrechen oder Vergehen an oder von einem Unmündigen begangen worden, so unterrichtet der Amtsstatthalter die Vormundschaftsbehörde, sobald deren Massnahmen geboten erscheinen, und der Untersuchungszweck nicht gefährdet wird (§ 62 Abs. 1 StPO). Sofern Verbrechen oder Vergehen von Jugendlichen begangen worden sind, ist die Jugendanwaltschaft zu unterrichten.

5) § 126 StPO

6) §§ 129, 158 StPO

III. Als Einzelrichter

Die Funktionen eines Einzelrichters kommen dem Amtsstatthalter bei der Vonderhandweisung [1], bei der Einstellung des Verfahrens [2] und insbesondere bei der Erledigung mit Strafverfügung [3] zu. Er kann als solcher ferner adhäsionsweise geltend gemachte Zivilansprüche mitbeurteilen [4]. Schliesslich ist er ermächtigt, Ordnungsbussen zu verhängen [5]. Wo der Amtsstatthalter als Richter amtet, geniesst er die freie richterliche Unabhängigkeit, ist in Ausübung seiner Tätigkeit funktionell vollständig frei und für seine Massnahmen allein verantwortlich [6].

IV. Weitere Aufgaben

Neben seiner hauptsächlich strafprozessualen Tätigkeit obliegen dem Amtsstatthalter überdies vielerlei weitere Aufgaben vollziehender und administrativer Art, auf die jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht näher eingetreten werden kann. In Form einer nicht abschliessenden Aufzählung sei hier lediglich folgendes erwähnt:

- Der Amtsstatthalter ist Strafvollzugsbehörde. Er vollzieht Urteile, die auf Freiheitsstrafe von höchstens einem Monat oder auf Busse lauten [7].
- Der Amtsstatthalter erlässt Strafvollzugsaufträge oder Ein-

---

1) § 59 StPO
2) § 125 StPO
3) §§ 131 ff. StPO
4) §§ 5 ff. StPO
5) § 38 Abs. 1 StPO
6) Ottiger, 25
7) § 287 StPO

weisungsverfügungen [1].

- Die Amtsstatthalter der Landämter Hochdorf, Sursee, Willisau und Entlebuch sind Aufsichtsbehörde über das entsprechende Amtsgefängnis und haben als solche eine ganze Reihe von Aufgaben [2].
- Der Amtsstatthalter übt auch rein administrative Funktionen aus: So stellt er - um nur einige wenige dieser Aufgaben zu nennen - Leichenpässe aus, kontrolliert - zusammen mit der Polizei - die vorschriftsgemässe Führung der gastgewerblichen Betriebe und ist Begutachtungsinstanz bei Erteilung von Wirtspatenten, er erteilt Tanzbewilligungen, verlängert die Polizeistunde und bewilligt die Freinacht, vereidigt die Revierförster, die Jagd- und Fischereiaufseher sowie die Waagmeister [3], er nimmt die SBB-Beamten seines Amtskreises in Eid und Pflicht [4], usw.

V. Ausstand und Ablehnung

Der luzernische Gesetzgeber hat für Richter und Strafverfol-

---

1) § 2 Abs. 1 lit. b VO des Reg.-Rates über den Strafvollzug vom 6.9.1968 (V XVII 560); § 2 Abs. 1 lit. c Reglement des Reg.-Rates für das Zentralgefängnis in Luzern vom 8.11.1968 (V XVII 590); § 3 Abs. 1 lit. c Reglement des Reg.-Rates für die Amtsgefängnisse des Kantons Luzern vom 23.10.1970 (V XVII 902)

2) §§ 5, 7, 12, 15, 17, 19-26, 29, 30 und 32 des Reglementes des Reg.-Rates für die Amtsgefängnisse des Kantons Luzern vom 23.10.1970 (V XVII 902)

3) Verordnung zum Bundesgesetz über Mass und Gewicht vom 8.10. 1919 (V IX 354); Verordnung über die öffentlichen Brückenwaagen und Viehwaagen vom 29.7.1957 (V XV 559)

4) Art. 12 Abs. 2 Bundesgesetz betreffend die Handhabung der Bahnpolizei vom 18.2.1878 (SR 742.147.1)

gungsbeamte [1] dieselben Ausstands- und Ablehnungsgründe vorgesehen und diese in den §§ 29 und 30 StPO abschliessend festgelegt. Während Ausstandsgründe von Amtes wegen zu beachten sind [2] und ex lege die Unfähigkeit des betreffenden Ausstandspflichtigen zur Folge haben, bewirken Ablehnungsgründe nur dann die gleiche Folge, wenn die Unfähigkeit zur Amtsausübung von einer Partei ausdrücklich geltend gemacht wird. Immerhin ist nach § 30 Abs. 2 StPO ein Ablehnungsgrund den Parteien von Amtes wegen mitzuteilen. Wird ein Ausstandsgrund nicht von Amtes wegen beachtet, so hat die Partei, welche ihn kennt, unverzüglich ein begründetes Ausstandsbegehren zu stellen, wobei sich ein Ausstandsbegehren stets nur gegen einzelne genau bezeichnete Beamte richten kann [3]. Ist ein Ausstands- oder Ablehnungsgrund streitig [4], so entscheidet

- bei einem Beamten des Amtsstatthalteramtes (Amtsschreiber, Sekretäre, Polizeibeamte, Kanzleipersonal usw.) der geschäftsführende Amtsstatthalter [5] und
- bei einem Amtsstatthalter der Staatsanwalt [6]. Dieser kann eine Untersuchung aus besonderen Gründen dem Amtsstatthalter eines anderen Amtes bzw. beim Amtsstatthalteramt Luzern dem

---

1) Diese Regelung lässt sich nur aus der teilweise richterlichen Funktion von Amtsstatthalter und Staatsanwalt erklären. Denn eine Unfähigkeit oder Ablehnung eines Verwaltungsbeamten kennt das Verwaltungsrecht nicht.

2) Wobei der Beamte, der von Amtes wegen in den Ausstand tritt, den Ausstandsgrund nur glaubhaft zu machen, jedoch nicht die ihm zugrunde liegenden Tatsachen bekanntzugeben und zu beweisen hat.

3) SJZ 66 (1970) 344 ff.

4) BGE 90 I 69: Der Einzelne abgelehnte Beamte kann nicht selbst über ein gegen ihn gerichtetes Ausstandsbegehren entscheiden und zwar weder darüber, ob das Begehren entsprechend den prozessualen Vorschriften richtig gestellt, noch darüber, ob es materiell begründet ist.

5) § 31 Abs. 1 Ziff. 1 StPO

6) § 31 Abs. 1 Ziff. 2 StPO

Amtsstatthalter einer anderen Abteilung als ausserordentlichem Stellvertreter zuweisen [1].

Unaufschiebbare Massnahmen vor dem staatsanwaltschaftlichen Entscheid werden jedoch vom ordentlichen Stellvertreter des Ausstandspflichtigen getroffen [2]. Darum hat ein in Ausstand tretender Beamter unverzüglich seinen ordentlichen Stellvertreter über den Ausstand zu benachrichtigen. Abgelehnt ist der Beamte bzw. Richter nicht nur dann, wenn der Ablehnungsgrund von der zuständigen Behörde gutgeheissen worden ist, sondern auch so lange, als über ein streitiges Begehren noch nicht entschieden ist. "Mit der richtig verstandenen Handhabung und praktischen Anwendung der Rekkusationsbestimmungen will bereits dem Verdacht unsachlicher Beeinflussung des Verfahrens begegnet und dazu beigtragen werden, ein der Wahrheit und Gerechtigkeit entsprechendes Ergebnis zu erzielen" [3]. Was die Folgen der Nichtbeachtung eines Ausstandsgrundes betrifft, so sind alle Untersuchungshandlungen, welche ein Ausstandspflichtiger vorgenommen hat, nichtig und daher zu wiederholen.

§ 6 Personelle Organisation

I. Stellung in Verfassung und Gesetz

Nachdem die Staatsverfassung die Bestimmungen über den Amtsstatthalter unter den Abschnitt 3: "Verwaltungsbehörden" einreiht [4], kommt dem Amtsstatthalter prima vista der Charakter einer Verwaltungsbehörde zu. Nicht umsonst sind denn auch die

---

1) § 31 bis Abs. 1 StPO
2) § 31 bis Abs. 3 StPO
3) Rieder, 99
4) § 72 StV

Amtsstatthalterämter als Dienststellen dem Justizdepartement, also der Exekutive, zugeteilt worden [1]. Schliesslich spricht auch die hierarchische Struktur der Behördenorganisation deutlich für den administrativen Charakter ihrer Glieder. Gleichzeitig darf jedoch nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Amtsstatthalter - wie übrigens auch der Staatsanwalt und der Richter - ein Organ der Rechtspflege ist [2] und nur am Rande eigentliche Verwaltungstätigkeit ausübt [3]. Seine Hauptaufgabe liegt - gleich der des Staatsanwalts (und des Richters) - vielmehr in der Verbrechensbekämpfung. Die Gefahr, dass er sich bei der Ausübung der ihm vom kantonalen Recht übertragenen richterlichen Funktionen [4] von sachfremden Verwaltungsinteressen beeinflussen lassen könnte, besteht nicht. Ferner verfügt er bei der Gestaltung der Untersuchung und insbesondere beim Erlass der Strafverfügung über eine weitgehende Unabhängigkeit. Seine Stellung gegenüber der Exekutive ist auch insofern eine unabhängige, als der Amtsstatthalter ordentlicherweise vom Volk gewählt wird [5]. Dieser rechtlichen und funktionellen Doppelstellung Rechnung tragend, hat der Gesetzgeber den Amtsstatthalter administrativ dem Justizdepartement und dessen Dienstauf-

---

1) Nr. 25, Seite 10 der Verordnung über die kantonale Verwaltung (Organisationsverordnung) vom 11.6.1971 (V XVIII 122 = G XVIII 107), zitiert "OVO"; Nr. 25, Seite 3 des Beschlusses über die Zuteilung und Unterstellung der Amtsstellen und Anstalten vom 21.6.1971 (V XVIII 149)

2) SJZ 55 (1959) 192; Praxis, 1976 Nr. 191; BGE 102 I a 180 ff. und 383 ff.; ZR 75 (1976) Nr. 68; kritisch zu dieser Rechtsprechung: Noll, Strafprozessrecht, 75 f. sowie dort zitierte Trechsel und Schubarth. Die Europäische Menschenrechtskommission hat die Auffassung des Bundesgerichts übernommen (Europäische Grundrechtszeitschrift 1978, S. 309 f.). Der Fall wird aber noch den Europäischen Gerichtshof beschäftigen (vgl. Hauser in ZStrR 94 (1978) 252).

3) vgl. S. 27 ff.

4) vgl. S. 27 ff.

5) vgl. Ziff. II nachstehend S. 32 ff.

sicht [1], hinsichtlich der Untersuchungsführung bzw. der untersuchungsrichterlichen Tätigkeit aber der Staatsanwaltschaft [2], der Kriminal- und Anklagekommission des Obergerichts (KAK) [3] sowie dem Obergericht [4] unterstellt [5].

II. Wahl und Wählbarkeit

Die vom Grossen Rat durch Dekret festgesetzte Anzahl Amtsstatthalter und Amtsstatthalterstellvertreter [6] wird von den in kantonalen Angelegenheiten Stimmberechtigten in jedem Amtsgerichtskreis jeweilen am gleichen Tag, an dem die Neuwahl Amtsgerichte erfolgt, für eine Amtsdauer von 4 Jahren, mit Amtsantritt auf den 1. Juli, gewählt [7]. Scheidet ein Amtsstatthalter während der Dauer seiner Amtszeit aus, ist eine stille Wahl seines Nachfolgers möglich. Das heute geltende Dekret [8] legt die Zahl der Amtsstatthalter und Amtsstatthalterstellvertreter wie folgt fest:

- Amtskreis Luzern-Stadt: 4 Amtsstatthalter

---

1) Nr. 25, Seite 10 OVO; Nr. 25, Seite 3 des Beschlusses über die Zuteilung und Unterstellung der Amtsstellen und Anstalten vom 21.6.1971

2) § 153 Abs. 1 StPO

3) § 322 Abs. 2 StPO

4) § 322 Abs. 1 StPO; § 124 Abs. 3 OG

5) vgl. auch § 1 Abs. 3 des Gerichtskostengesetzes (Gesetz über die Kosten im Verfahren vor Gerichtsbehörden (Gerichtskostengesetz) vom 8.3.1966 (G XVII 10) mit den seitherigen Aenderungen, wonach die Amtsstatthalter, die Jugendanwälte und die Staatsanwälte, soweit sie richterliche oder untersuchungsrichterliche Aufgaben erfüllen, zu den Gerichtsbehörden im Sinne dieses Gesetzes zu zählen sind.

6) § 72 Abs. 2 StV

7) § 72 Abs. 1 StV

8) Dekret über die Festlegung der Zahl der Amtsstatthalter vom 15.4.1969 (G XVII 505)

- Amtskreis Luzern-Land : 2 Amtsstatthalter
- Amtskreis Hochdorf : 1 Amtsstatthalter und 1 Stellvertreter
- Amtskreis Sursee : 1 Amtsstatthalter und 1 Stellvertreter
- Amtskreis Willisau : 1 Amtsstatthalter und 1 Stellvertreter
- Amtskreis Entlebuch : 1 Amtsstatthalter und 1 Stellvertreter

  Der Amtsstatthalter von Entlebuch übt sein Amt noch nicht hauptamtlich aus.

Die 2. Kammer des Obergerichts kann für beschränkte Dauer oder für bestimmte Fälle ausserordentliche Amtsstatthalter ernennen [1]. Ausserordentliche Amtsstatthalter sind wie ausserordentliche Staatsanwälte jeweils als Beamte im Sinne des Beamtengesetzes zu wählen; dies, um sie in bezug auf die Haftung den Beamten gleichzustellen [2]. Zur Wählbarkeit als Amtsstatthalter und Amtsstatthalterstellvertreter sind die gleichen Eigenschaften erforderlich, wie zur Wählbarkeit als Grossrat [3]. So müssen die Kandidaten als einzige Wählbarkeitsvoraussetzung in kantonalen Angelegenheiten stimmberechtigt sein [4]. Stimmberechtigt in diesem Sinne ist, wer stimmfähig ist und seit mindestens zwei Monaten im Kantonsgebiet seinen gesetzlich geregelten Wohnsitz hat [5]. Stimmfähig sind Schweizerinnen und Schweizer, die das 20. Altersjahr vollendet haben und von der

---

1) § 72 Abs. 3 StV; Geschäftsordnung für das Obergericht des Kantons Luzern vom 7.12.1970 (G XVII 781), § 5 lit. h

2) Beschluss des Obergerichts vom 14.7.1958, Ziff. IV

3) § 72 Abs. 5 StV

4) § 46 Abs. 1 StV

5) § 27 StV

Stimmfähigkeit nicht ausgeschlossen sind [1]. Von der Stimmfähigkeit ist ausgeschlossen, wer entmündigt ist oder wer gemäss ärztlichem Zeugnis nicht urteilsfähig ist [2]. Wer aufhört, die zur Wählbarkeit erforderlichen Eigenschaften zu besitzen, verliert die Fähigkeit, sein Amt auszuüben [3].

III. Unvereinbarkeitsbestimmungen

Inkompatibilitätsvorschriften finden sich in der Staatsverfassung, im Organisationsgesetz und im Beamtengesetz. So untersagt das Beamtengesetz private Nebenbeschäftigungen sowie die Uebernahme zusätzlicher Beamtungen, wenn sie nachteilig auf die Erfüllung der dienstlichen Obliegenheiten einwirken oder wenn sie sich mit der amtlichen Stellung nicht vertragen [4]. Hierunter fällt das noch heute für Strafverfolgungsbeamte geltende und im alten Recht ausdrücklich festgehaltene Verbot der Annahme von Geschäften strafrechtlicher Natur und von Vertretungen zivilrechtlicher Natur, die mit einem Strafprozess aus dem entsprechenden Amtskreis im Zusammenhang stehen [5]. Das Organisationsgesetz [6] statuiert die Unvereinbarkeit mit der Bekleidung eines richterlichen Amtes, eines Gemeinderatssitzes oder eines Sitzes in einer Korporationsgüterverwaltung sowie einer vom Grossen Rat oder Regierungsrat zu besetzenden politischen Stel-

---

1) § 26 Abs. 2 StV

2) § 9 des Gesetzes über die Volksabstimmungen vom 1. Dezember 1970 (GXVII 729 in Verbindung mit G XVIII 193 (Aenderungen)

3) § 14 Abs. 3 StV

4) Gesetz über das Dienstverhältnis der Behörden, Beamten und Angestellten vom 28.6.1948 mit den seitherigen Aenderungen (G XIV 79), zitiert "Beamtengesetz", § 16

5) Ottiger, 28

6) § 116 OG; vgl. auch Tanner, 38

le. Und nach der Staatsverfassung [1] dürfen in einer richterlichen oder verwaltenden Behörde nicht gleichzeitig Mitglieder oder Präsident und Schreiber (bzw. Amtsstatthalter und Amtsschreiber) sein: Ehegatten, Blutsverwandte in gerader und in der Seitenlinie bis und mit dem dritten Grad, Stiefeltern und Stiefkinder, Adoptiveltern und Adoptivkinder, Schwiegereltern und Schwiegerkinder, Schwägerinnen und Schwäger, solange die Personen, durch welche die Schwägerschaft begründet wurde, am Leben sind.

IV. Mitarbeiter des Amtsstatthalters

A. Im allgemeinen

Jedes Amtsstatthalteramt verfügt über eine Amtskanzlei. Dieser Kanzlei steht - unter der Aufsicht des Amtsstatthalters - ein Amtsschreiber vor, dem, falls erforderlich, die nötigen Substituten zugeteilt werden [2]. Die Amtsschreiber und ihre Substituten werden vom Regierungsrat auf eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt [3]. Die Amtsschreiber haben, um wahlfähig zu sein, eine Amtsschreiberprüfung abzulegen, auf Grund welcher der Regierungsrat das Amtsschreiberpatent ausstellt [4]. Sie haben sich somit über die notwendigen Kenntnisse im Verfassungs- und Organisationsrecht, im eidgenössischen und kantonalen Strafrecht, im Nebenstrafrecht des Bundes und des Kantons Luzern, im Strafprozessrecht, in der Kanzleiordnung und schliesslich im Rechnungs- und Inkassowesen sowie in der Protokollierungsfähig-

---

1) § 17 StV

2) § 120 Abs. 1 StV

3) § 120 Abs. 2 StV

4) §§ 1 Abs. 1 und 10 des Reglementes über die Erteilung des Fähigkeitszeugnisses für Amtsschreiber vom 24.3.1975 (G 1975, 52 ff.) mit Aenderung vom 28.4.1975 (G 1975, 111)

keit auszuweisen [1]. Für sie und ihre Substituten gelten - gleich wie für den Amtsstatthalter und wie wir sehen werden für den Staatsanwalt - dieselben Unvereinbarkeitsbestimmungen der Staatsverfassung und des Beamtengesetzes [2], wie sie oben [3] dargelegt worden sind.

B. Im Amt Luzern

Hier ist jedem Amtsstatthalter beider Abteilungen ein Amtsschreiber oder Amtsschreibersubstitut persönlich und fest zugeteilt [4]. Diese persönliche Zuteilung der Amtsschreiber, die durch den Geschäftsleiter erfolgt, darf ohne wichtigen Grund nicht geändert werden [5]. Der Amtsstatthalter bzw. sein Vertreter verfügt über die Arbeitskraft seines Amtsschreibers oder Amtsschreibersubstituten. Er hat ihn im Dringlichkeitsfalle einem anderen Amtsstatthalter zur Verfügung zu stellen, wenn dies ohne erhebliche Beeinträchtigung der eigenen Geschäfte geschehen kann [6]. Die Amtsschreiber bzw. Amtsschreibersubstituten vertreten sich in gleicher Weise wie die Amtsstatthalter [7], d.h. gegenseitig. Das beiden Abteilungen gemeinsame Personal untersteht der Aufsicht des Geschäftsleiters von Luzern-Stadt, während das Rechnungsbüro hinsichtlich Vollzug von Freiheitsstrafen, Inkasso von Bussen und Kosten sowie Kostenfestsetzung der Aufsicht desjenigen Amtsstatthalters unterstellt ist, der

---

1) §§ 6 und 7 des Reglementes ... (vgl. oben Anm. 4, S. 35)

2) § 16 Beamtengesetz

3) vgl. S. 34 f.

4) § 13 Abs. 1 des Reglementes der KAK über die Arbeitsteilung beim Amtsstatthalteramt Luzern vom 17.12.1963 (nicht publiziert)

5) § 14 Reglement Amtsstatthalteramt Luzern

6) § 13 Abs. 1 Ziff. 1 Reglement Amtsstatthalteramt Luzern

7) § 15 Reglement Amtsstatthalteramt Luzern

die Untersuchung geführt hat [1].

V. Beeidigung und Verantwortlichkeit

Vor Antritt ihres Amtes werden die ordentlichen Amtsstatthalter und ihre Stellvertreter vor dem Regierungsrat [2], die ausserordentlichen Amtsstatthalter vor dem Obergericht [3] und die Amtsschreiber sowie ihre Substituten vor dem Vorsteher des Justizdepartementes [4] vereidigt. Anstelle des Eides kann ein Gelübde abgelegt werden [5]. Die Eides- bzw. Gelübdeformel und das Beeidigungsverfahren sind in den §§ 6 ff. der Beeidigungsverordnung geregelt. Bei Verweigerung des Eides oder des Gelübdes kann ein Behördemitglied oder ein Beamter das Amt nicht antreten [6]. Bei Wiederwahl muss die Beeidigung nicht wiederholt werden [7]. Sonderbestimmungen über die Rechte und Pflichten sowie die Verantwortlichkeit der Amtsstatthalter und ihrer Mitarbeiter bestehen keine. Es finden demnach die allgemeinen diesbezüglichen Bestimmungen der Staatsverfassung [8], des Beamtengesetzes [9] und der Strafprozessordnung auf sie entsprechende Anwendung. Aus der Staatsverfassung ist hierbei insbesondere § 13 zu beachten, nach welchem die durch unmittelbare Volkswahl mit der Bekleidung eines Amtes Betrauten in der Regel verpflich-

---

1) § 17 Reglement Amtsstatthalteramt Luzern

2) Verordnung über die Beeidigung von Behörden und Beamten vom 15. März 1971 (V XVIII 35) mit den seitherigen Aenderungen, § 4 lit. e, zitiert "Beeidigungsverordnung"

3) § 4 bis lit. b Beeidigungsverordnung

4) § 5 Beeidigungsverordnung

5) § 7 Abs. 1 Beeidigungsverordnung

6) § 10 Beeidigungsverordnung

7) § 11 Beeidigungsverordnung

8) § 14 Abs. 1 sowie §§ 16 und 19 StV

9) §§ 12 ff. bzw. 41 ff. Beamtengesetz

tet sind, dieses Amt für mindestens eine Amtsdauer von 4 Jahren anzunehmen.

§ 7 Aufsichtsbehörden

I. Justizdepartement

Die Amtsstatthalterämter sind administrativ (als Dienststellen) dem Justizdepartement unterstellt [1]. Dieses Departement sorgt u.a. für die zweckmässige Organisation, behandelt - unter Mitwirkung des Personalamtes - die Personalangelegenheiten und führt die unmittelbare Verwaltungsaufsicht [2]. Diese Aufsicht kann sich aber ihrem Wesen nach nur auf eine alljährliche allgemeine Kontrolle des administrativen Funktionierens der Dienststelle beschränken [3]. Weisungen bezüglich der Untersuchungsführund sind ausschliesslich den unmittelbar mit Strafverfolgungsaufgaben betrauten Oberbehörden (Staatsanwaltschaft, KAK, Obergericht) vorbehalten [4].

II. Staatsanwaltschaft [5]

Als direkter Vorgesetzter in bezug auf die Untersuchungsführung des Amtsstatthalters fungiert der Staatsanwalt [6]. Dieser über-

---

1) Anhang zur OVO, Nr. 25, 10; Beschluss über die Zuteilung und Unterstellung der Amtsstellen und Anstalten vom 21. Juni 1971 (V XVIII 149), Nr. 25, 3

2) § 10 OVO

3) Töndury, 49

4) vgl. S. 38 ff.

5) vgl. S. 42 ff.

6) § 153 Abs. 1 StPO; § 124 Abs. 3 OG; § 11 Abs. 2 Reglement

wacht die Strafuntersuchungen, insbesondere ihre richtige und rasche Erledigung [1]. Er kann Bericht über den Stand der Untersuchung einverlangen, generell oder im Einzelfall hinsichtlich der Art und Weise der amtsstatthalterlichen Tätigkeit verbindliche Weisungen und Aufträge erteilen [2] und sogar den Untersuchungshandlungen beiwohnen [3]. Der Amtsstatthalter hat daher - wie bereits gesagt - schwere strafbare Handlungen dem Staatsanwalt unverzüglich anzuzeigen [4], damit der Staatsanwalt allfällige Weisungen sofort erteilen kann. Bis zur Benachrichtigung des Staatsanwalts und auch im übrigen handelt der Amtsstatthalter nach eigenem pflichtgemässem Ermessen und eigener Verantwortlichkeit. Er wird praktisch nicht vermeiden können, gelegentlich sogar vorgängig einer Massnahme den Staatsanwalt um seine Meinung anzugehen. Jeweilen am 1. März, 1. Juli und 1. November hat er alle Untersuchungen, in denen die Anzeige oder Klage mehr als 4 Monate vor dem ganannten Termin eingegangen ist, dem Staatsanwalt nach Massgabe des § 2 der Kontrollverordnung [5] zu melden.

---

1) § 153 Abs. 1 StPO

2) § 153 Abs. 2 StPO; dieses Weisungsrecht kann sich auf das Gebiet der Ermessensentscheidung, der technischen Durchführung eines Strafverfahrens und der Rechtsanwendung beziehen, findet aber dort seine Grenzen, wo es nicht mehr mit dem Gesetz in Uebereinstimmung gebracht werden könnte.

3) Botschaft 1970, 11; § 153 Abs. 2 StPO; § 6 Abs. 3 des Reglementes des Obergerichts über die Organisation der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern (zitiert "Organisationsreglement Staatsanwaltschaft") vom 18.11.1971 (nicht publiziert)

4) § 62 Abs. 1 StPO

5) § 154 Abs. 1 StPO; §§ 1 und 2 der Verordnung des Obergerichts betreffend die Kontrolle der Amtsstatthalterämter durch die Staatsanwaltschaft vom 14.7.1958 (zitiert "Kontrollverordnung"), nicht publiziert

III. Kriminal- und Anklagekommission des Obergerichts [1]

Nach § 322 Abs. 2 StPO ist die Kriminal- und Anklagekommission des Obergerichts (KAK) Aufsichtsbehörde über die gesamte Untersuchungsführung. Infolgedessen unterstehen die Amtsstatthalter neben dem Staatsanwalt auch der Aufsicht dieser obergerichtlichen Kommission. Die KAK kann allerdings nur bei groben Verstössen gegen das Gebot der korrekten, gesetzmässigen Untersuchungsführung von Amtes wegen einschreiten, ohne jedoch die mit ordentlichen Rechtsmitteln anfechtbaren, aber unangefochten gebliebenen Entscheidungen der unteren Instanzen kassieren zu können [2]. Von Amtes wegen eingreifen kann die KAK auch dann, wenn ihr der Verstoss gegen Grundsätze der Untersuchungsführung von dritter Seite oder vom Betroffenen zur Kenntnis gebracht wird. Doch hat eine solche Mitteilung oder Eingabe, die an keine Form gebunden ist, nicht den Charakter eines Rechtsbehelfes, und der Eingabesteller hat keinen Anspruch auf Prüfung der Sache, nicht einmal auf begründete Mitteilung über deren Erledigung. Da der Gesetzgeber mit § 322 StPO kein Beschwerderecht ausserhalb der in § 261 StPO aufgestellten Ordnung statuieren wollte, genügt eine blosse Eingabe an die KAK daher nicht, wenn der Eingabesteller den Erlass einer seine eigene Rechtsstellung betreffenden Verfügung erreichen will [3].

IV. Obergericht

Schliesslich übt das Obergericht gemäss § 322 Abs. 1 StPO - un-

---

1) vgl. S.59 ff. Vorgesetzte Behörde im Sinne des § 11 des Verantwortlichkeitsgesetzes bei Klagen gegen den Amtsstatthalter in seiner Eigenschaft als Untersuchungsrichter ist - entgegen Max. VIII 279 - aber nicht mehr die KAK, sondern der Staatsanwalt.

2) Max. XI 531; X 543

3) Max. XII 49; X 780

ter Vorbehalt des Strafvollzuges durch das Justizdepartement - die Oberaufsicht über die gesamte Strafrechtspflege und damit auch über die Amtsstatthalter aus. Was oben mit Bezug auf das Aufsichtsrecht der KAK ausgeführt wurde, gilt auch hinsichtlich des Aufsichtsrechts des Obergerichts: es wurde damit kein Beschwerderecht ausserhalb der in § 261 StPO aufgestellten Ordnung geschaffen. Gleich wie die KAK ist auch das Obergericht nicht befugt, ausserhalb des Rechtsmittelverfahrens unterinstanzliche Entscheidungen von Amtes wegen zu kassieren [1]. Das Obergericht wird also praktisch nur dann in ein Verfahren eingreifen - und damit von seinem speziellen Weisungsrecht Gebrauch machen - , wenn derart krasse Mängel zu Tage treten, dass eine gesetzmässige Erledigung einer Strafsache schlechthin in Frage gestellt wäre [2]. Hingegen zeigt sich die Stellung des Obergerichts an der Spitze der Hierarchie der Strafverfolgungsbehörden vor allem in den verschiedenartigen allgemeinen Weisungen an die einzelnen untergeordneten Behörden [3].

---

1) § 124 Abs. 3 OG; Max. XII 49

2) Max. XII 49; X 543

3) vgl. S. 67 f.

3. KAPITEL: STAATSANWALTSCHAFT

§ 8 Oertliche Zuständigkeit

Für das ganze Gebiet des Kantons Luzern besteht eine einzige Staatsanwaltschaft mit Sitz in Luzern. Im innerkantonalen Verhältnis sind örtliche Zuständigkeitsprobleme daher ausgeschlossen [1], während bei interkantonalen Zuständigkeitsfragen nötigenfalls das Bundesgericht zum Entscheid anzurufen ist [2]. Im Verfahren vor Bundesgericht wird der Kanton vom Staatsanwalt vertreten [3].

§ 9 Sachliche Zuständigkeit

I. Im kriminalpolizeilichen Ermittlungs- und im eigentlichen Untersuchungsverfahren

Während der Staatsanwalt im selbständigen kriminalpolizeilichen Ermittlungsverfahren richtigerweise höchstens indirekt - über den Amtsstatthalter - in Aktion treten kann, hat er im eigentlichen Untersuchungsverfahren in seiner Eigenschaft als unmittelbarer Vorgesetzter des Amtsstatthalters in bezug auf die Un-Untersuchungsführung [4], als Aufsichtsbehörde [5] und als Rechts-

---

1) § 110 Abs. 1 OG

2) § 24 Abs. 2 StPO

3) § 24 Abs. 3 StPO

4) § 153 Abs. 1 StPO

5) vgl. oben 1. Teil, 2. Kapitel, § 7 II; §§ 59 Abs. 3, 95 Abs. 2 StPO; Botschaft 1953, 50/51

mittelinstanz [1] eine ganze Reihe von Aufgaben zu erfüllen: So überwacht er die Strafuntersuchungen, insbesondere ihre richtige und beförderliche Erledigung [2]. Er kann Bericht über den Stand der Untersuchungen einverlangen sowie generell oder im Einzelfall Weisungen erteilen [3]. Er prüft die Geschäftsführung des Amtsstatthalters im Sinne der Kontrollverordnung [4] und erstattet der KAK jährlich mindestens einmal, in der Regel auf Jahresende, über das Ergebnis der Kontrollen Bericht [5]. Er kann Untersuchungshandlungen des Amtsstatthalters beiwohnen [6] und einige genau bestimmte Untersuchungshandlungen sogar selber vornehmen [7] bzw. genehmigen. Bei Strafsachen, die sich als Fälle kriminalgerichtlicher Kompetenz erweisen, ist die Zusammenarbeit der beiden Behörden besonders eng; es dient einer rationellen, d.h. zeitsparenden Erledigung eines Falles, wenn die

---

1) z.B. §§ 261 ff. StPO

2) § 153 Abs. 1 StPO

3) § 153 Abs. 2 StPO

4) § 153 ff. StPO; § 6 Abs. 3 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

5) §§ 4 und 5 Kontrollverordnung; § 154 Abs. 2 StPO; § 6 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

6) Was allerdings heute angesichts der eigenen Arbeitslast der Staatsanwälte und der seriösen Arbeitsweise der mehrheitlich juristisch gebildeten Amtsstatthalter selten mehr praktiziert wird.

7) §§ 51 Abs. 1 (Pflicht zur Anzeige), 65 Abs. 3 (Orientierung der Oeffentlichkeit), 71 Abs. 1 (Gewährung des freien Geleites), 81 Abs. 1 (Erlass eines Haftbefehls), 85 Abs. 1 (Bewilligung des mündlichen Verkehrs mit Untersuchungsgefangenen), 88 Abs. 2 (Entscheid über Haftentlassungsgesuche), 95 Abs. 2 (Entscheid über einen Zeugenrekurs), 109 Abs. 2 (Bewilligung von Expertisen), 117 Abs. 1 (Gesuch um Ueberwachung des PTT-Verkehrs), 139 Abs. 1 (Anordnung oder Durchführung einer Vervollständigung), 140 (Anfechtung oder Aenderung von Massnahmen, die nach § 127 Ziff. 4 und 5 StPO im Rekursverfahren angeordnet wurden), 155 Abs. 2 StPO (Erhebung neuer Beweise nach Abschluss der Untersuchung durch den Amtsstatthalter); vgl. insbesondere auch Max. XII 333

Staatsanwaltschaft, die nach Abschluss der Untersuchung über dessen Fortgang zu befinden hat, ihren Entscheid ohne weitere ergänzende Untersuchungen auf Grundlage der vollständigen Akten fällen kann. Nimmt sie die ihr gegebenen Möglichkeiten und Befugnisse zur Einflussnahme auf den Gang der Untersuchung, die ihr nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes zustehen würden, wahr, so wird dem Staatsanwalt von Anfang an ermöglicht, das seiner Meinung nach für den Entscheid notwendige Material und die erforderlichen Grundlagen tatsächlicher Natur beschaffen zu lassen. Auf diese Weise können Aktenrückweisungen wegen unvollständiger oder sonst mangelhafter Untersuchung weitgehend vermieden werden. Diesem Gedanken dient auch die Vorschrift, dass bei schweren strafbaren Handlungen unverzüglich der Staatsanwalt informiert werden muss [1]. Ausser im Ergänzungsverfahren nach § 155 Abs. 2 StPO darf der Staatsanwalt also keine anderen, als die aufgezählten Untersuchungshandlungen selber vornehmen [2]. Gehen bei ihm Anzeigen ein, hat er diese - allenfalls verbunden mit einer Weisung - dem zuständigen Amtsstatthalter zur ordentlichen Erledigung zuzustellen. Weigert sich ein Amtsstatthalter, eine dem Staatsanwalt zweckmässig oder notwendig erscheinende Untersuchungshandlung vorzunehmen, hat der Staatsanwalt die Möglichkeit, dem Amtsstatthalter eine entsprechende Weisung zu erteilen. Der Staatsanwalt prüft ferner den dem Amtsstatthalter obliegenden Vollzug der Freiheitsstrafen [3] und erstattet dem Justizdepartement Bericht [4]. Der (geschäftsleitende) Staatsanwalt entscheidet über die Zuweisung von Geschäften an einen anderen, als den örtlich zuständigen Amtsstatthalter [5]. Er entscheidet inner-

---

1) § 62 Abs. 1 StPO

2) Max. XII 333

3) § 295 Abs. 1 StPO

4) § 295 Abs. 2 StPO; § 6 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

5) § 4 Abs. 3 lit. e Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

kantonale und interkantonale Zuständigkeitskonflikte [1] und unterbreitet - als Vertreter des Kantons Luzern - derartige Konflikte nötigenfalls dem Bundesgericht zum Entscheid [2]. Selbst wenn sich die Frage der interkantonalen örtlichen Zuständigkeit erst beim Amts- oder beim Kriminalgericht (bzw. hier neu) erheben sollte, entscheidet der Staatsanwalt [3]. Es würde, wie das Obergericht in seiner Maxime XI 588 zu Recht festgehalten hat, zu unhaltbaren Zuständen führen, wenn eine einmal durch die zuständigen Untersuchungsorgane festgelegte Zuständigkeit vom Gericht wieder verneint werden könnte. Zudem kommt den Zuständigkeitsbestimmungen des StGB keine absolute, sondern nur relative Bedeutung zu [4]. Der Staatsanwalt beurteilt Gesuche einer ausländischen Behörde, die im Kanton Luzern Amtshandlungen vornehmen will [5], Anstände im Rechtshilfeverfahren [6] sowie Konflikte bezüglich interkantonaler Uebernahme und Abtretung von Untersuchungen [7]. Der Staatsanwalt entscheidet über den einen Amtsstatthalter betreffenden Ausstands- oder Ablehnungsgrund [8]. Der Staatsanwalt kann aus besonderen Gründen die Untersuchung dem Amtsstatthalter eines anderen Amtes als ausserordentlichem Stellvertreter zuweisen [9].

---

1) §§ 10 Abs. 1 und 24 Abs. 2 StPO
2) § 24 Abs. 2 und 3 StPO; Art. 351 StGB
3) § 25 StPO
4) BGE 85 IV 209 E. 2; 79 IV 57
5) § 19 Abs. 2 StPO
6) § 23 StPO
7) Botschaft 1953, 13
8) § 31 Abs. 1 Ziff. 3 StPO
9) § 31 bis Abs. 1 StPO

II. Im sogenannten Zwischen- oder Ueberweisungsverfahren

Der Haupttätigkeitsbereich des luzernischen Staatsanwaltes liegt weniger im kriminalpolizeilichen Ermittlungs- und im Untersuchungsverfahren im engeren Sinn, als vielmehr in dem der Untersuchung im engeren, eigentlichen Sinn folgenden sogenannten Zwischen- oder Ueberweisungsverfahren sowie schliesslich im Gerichtsverfahren. Während m.a.W. der Staatsanwalt das Ermittlungsverfahren der taktisch und technisch geschulten Kripo und die Untersuchung in den weitaus meisten Fällen [1] dem dafür bestellten Amtsstatthalter überlässt, tritt er vor allem dann in Aktion, wenn ihm die Untersuchungsakten im Rahmen einer Vonderhandweisung [2], einer Erledigung mit Strafverfügung [3], einer Einstellung [4] oder schliesslich zur Erhebung der Anklage [5] vor dem Kriminalgericht bzw. Obergericht überwiesen werden [6].

III. Weitere Aufgaben

Unter diesem Titel sind in erster Linie die Prozesshandlungen des Staatsanwaltes als Partei im ordentlichen Gerichts- und Rechtsmittelverfahren, insbesondere seine Anklagetätigkeit, zu

---

1) Ausnahmen bilden nur die schweren strafbaren Handlungen (vgl. § 62 Abs. 1 StPO)

2) § 59 Abs. 3 StPO

3) §§ 133 Abs. 2 und 3, 133 bis Abs. 2 und 3, 139 Abs. 1, 2 und 3, 140, 141, 155 Abs. 1 und 4, 156 Abs. 2 sowie 273 StPO; Max. XII 333

4) §§ 125, 137 Ziff. 1, 138 Abs. 1 und 2, 139, 140, 141, 155 Abs. 1, 2 und 3 sowie 273 StPO

5) §§ 135, 136, 158, 159, 162 Abs. 4, 163 Abs. 1, 171 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 3 StPO

6) vgl. S. 569 ff.

erwähnen [1]. Sodann dürfen seine verschiedenartigen Aufgaben im Rahmen der Aufsicht über den Vollzug von Freiheitsstrafen und Bussen durch den Amtsstatthalter, im Rahmen des Vollzuges von sichernden Massnahmen und von Nebenstrafen [2] durch das Justizdepartement und bei Vollstreckungsverjährung [3] nicht ausser Acht gelassen werden [4]. Ferner ist auf seine Funktionen in den besonderen Verfahren hinzuweisen [5]. Schliesslich darf nicht vergessen werden, dass dem Staatsanwalt auch die Führung von Zivilprozessen des Staates übertragen werden könnte, von welcher Möglichkeit - zum Bedauern der Staatsanwälte, welche zur Abwechslung und zur Entlastung der Verwaltung gerne hin und wieder einen Zivilprozess führen würden - allerdings schon

---

1) §§ 158, 159, 162 Abs. 4, 163 Abs. 1, 171, 179 Abs. 1 Ziff. 1 und Abs. 3, 233 Ziff. 2, 235 Abs. 2, 239, 242 Abs. 4, 244 ff., 252 ff., 255 Ziff. 2, 262 Ziff. 1, 263 StPO

   Dieser Haupttätigkeitsbereich gehört aber nicht mehr in den Rahmen der vorliegenden Arbeit, welche sich ausschliesslich mit dem ordentlichen Untersuchungsverfahren befassen will. Die luzernische Strafprozessordnung rechnet die Anklagetätigkeit zudem bereits zu "Dritter Abschnitt: Das Gerichtsverfahren". Es ist daher an dieser Stelle auf die im Literaturverzeichnis angeführten Autoren zu verweisen, namentlich auf Hauser/Hauser, Komm. zu §§ 93 und 94, Seiten 306/307; derselbe, Anklage, Sistierung und Strafbefehl im zürcherischen Recht, 4 ff.; derselbe, Vorlesung, 124 ff.; Ludwig, Anklageschrift, 215; Muri, 50 ff., 63 ff.; Pfenninger, Anklage, Urteil und Rechtskraft, 353 ff.; derselbe, Anklagezulassung, 21 ff.; derselbe, Der öffentliche Ankläger im Strafverfahren, in Probleme, 55 ff.; Schmid, 111 ff.; Steiger, 47 ff.; Tarnutzer, 118 ff.; Töndury, 134 ff., 181; Trüssel, 136 ff.; Uhlmann, 97 ff.

2) § 296 Abs. 3 StPO

3) § 312 Abs. 3 StPO

4) §§ 294 Abs. 2 und 295 StPO

5) §§ 190 Abs. 1, 191 Abs. 3, 203 in Verbindung mit 153 und 154, 203 bis,208 Abs. 3 und 5, 210 Abs. 2, 217 bis Abs. 2, 218 Abs. 2 und 3, 219 Abs. 3, 224, 227 Ziff. 2, 227 bis Abs. 2 StPO

längst kein Gebrauch mehr gemacht wird [1]. Heute werden Zivilprozesse des Kantons Luzern vielmehr vom Rechtskonsulenten des Regierungsrates geführt [2]. - Es würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit, welche sich auf die Gestaltung des ordentlichen Untersuchungsverfahrens zu beschränken hat, sprengen, wollten auch diese (nicht abschliessend) angeführten weiteren Aufgaben des Staatsanwaltes näher beleuchtet werden.
Zusammenfassend kann gesagt werden, dass der Staatsanwalt die zentrale und zumeist auch letzte kantonale Strafverfolgungsinstanz ist, die einerseits - gerade in den von den Gerichten nicht zu beurteilenden Fällen - mit und über den Amtsstatthaltern für eine richtige Erledigung der Strafuntersuchungen sorgt und anderseits dafür, dass das Gerichtsverfahren immer dann zur Anwendung gelangt, m.a.W. der Strafanspruch des Staates immer dann durchgesetzt wird, wenn die prozessualen und materiellen Voraussetzungen dazu gegeben sind.

IV. Ausstand und Ablehnung

Die Staatsanwälte sind - wie die Amtsstatthalter - Beamte im Sinne des Beamtengesetzes. Die §§ 29 und 30 StPO, welche die Ausstands- und Ablehnungsgründe für Richter und Beamte abschliessend regeln, sind somit auch auf sie anwendbar. Ist ein Staatsanwalt wegen eines Ausstands- oder Ablehnungsgrundes (oder sonstwie) verhindert, ein ihm zugeteiltes Geschäft zu behandeln, übergibt es der geschäftsleitende Staatsanwalt einem anderen Staatsanwalt. Bei Missachtung eines Ausstands- oder Ablehnungsgrundes sind die Amtshandlungen des unfähigen Staatsanwalts nichtig. Falls ein Ausstands- oder Ablehnungsgrund streitig wird, entscheidet der geschäftsleitende Staatsanwalt [3] unter Vorbehalt

---

1) § 113 OG

2) Ziff. 20.01 Rechtskonsulent, Anhang zur OVO

3) § 5 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

eines abweichenden Entscheides des Obergerichts [1]. Sollten sich ausnahmsweise alle Staatsanwälte im Ausstand befinden, so kann das Obergericht von der Möglichkeit des § 326 Abs. 3 StPO Gebrauch machen und einen ausserordentlichen Staatsanwalt ernennen. Unaufschiebbare Massnahmen vor diesem Entscheid sind aber vom ordentlichen Staatsanwalt bzw. von demjenigen Staatsanwalt zu treffen, dem der Fall vom Geschäftsleiter (vorläufig) zugewiesen worden ist [2].

§ 10 Personelle Organisation

I. Staatsrechtliche Stellung

Die luzernische Gesetzgebung lässt keinen eindeutigen Schluss auf die staatsrechtliche Stellung der Staatsanwaltschaft zu. Der Verfassung kann diesbezüglich überhaupt nichts entnommen werden. Das OG [3] und der Staatskalender [4] reihen die Staatsanwaltschaft unter die Exekutive ein [5]. Auch aus der OVO [6] und aus dem Beschluss des Regierungsrates über die Zuteilung und Unterstellung der Amtsstellen und Anstalten vom 21.6. 1971 [7] ergibt sich, dass die Staatsanwaltschaft administrativ dem die Dienstaufsicht ausübenden Justizdepartement zugeteilt ist. Insbesondere in Anbetracht ihrer Wahl durch den Grossen

---

1) § 31 Abs. 1 Ziff. 4 StPO

2) § 31 bis Abs. 3 StPO analog

3) §§ 110 ff. OG

4) Staatskalender des Kantons Luzern 1978/1979, herausgegeben von der Staatskanzlei Luzern, Randtitel: Regierungsrat, Verwaltung, Ziff. V, 5, Seite 65

5) ebenso Botschaft 1970, 11

6) Nr. 25, S. 10 OVO

7) Nr. 25, S. 3 des zitierten Beschlusse (V XVIII 149)

Rat [1], worin ihre Unabhängigkeit gegenüber der Regierung klar zum Ausdruck kommt und der eigenartigen Regelung der Weisungsbefugnis von Justizdepartement und KAK bzw. Obergericht [2], darf man die Staatsanwälte jedoch kaum als gewöhnliche Verwaltungsbehörde qualifizieren. Es darf hierbei auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass die StPO die Staatsanwälte hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Organ der Strafrechtspflege der Aufsicht der KAK und der Oberausicht des Obergerichts unterstellt [3]. Noch klarer hat sich der Gesetzgeber in § 1 Abs. 3 Gerichtskostengesetz [4] ausgedrückt, wo statuiert wird, dass der Staatsanwalt (wie übrigens auch der Amtsstatthalter und der Jugendanwalt), soweit er richterliche oder untersuchungsrichterliche Aufgaben erfüllt, zu den Gerichtsbehörden im Sinne dieses Gesetzes zu zählen sei. Es handelt sich vielmehr - gleich wie beim Amtsstatthalter - um ein weder ganz der Exekutive, noch ganz der Justiz zuzurechnendes, sondern um ein selbständiges Organ der Strafrechtspflege, das zwischen diesen beiden steht und dem eine rechtliche Doppelstellung zukommt.

II. Wahl und Wählbarkeit

Die ordentlichen Staatsanwälte, deren Anzahl durch Dekret des Grossen Rates festgesetzt wird [5], werden von ebendiesem Grossen Rat auf eine Amtsdauer von 4 Jahren gewählt [6]. Das heute

---

1) vgl. S. 50 f.

2) vgl. S. 58 f.

3) § 322 StPO

4) Gesetz über die Kosten im Verfahren vor Gerichtsbehörden (Gerichtskostengesetz) vom 8. März 1966 (G XVII 10 mit den seitherigen Aenderungen)

5) § 326 Abs. 2 StPO

6) 326 Abs. 1 StPO; gerade darin kommt nicht zuletzt die Unabhängigkeit der Staatsanwälte gegenüber der Regierung zum Ausdruck; § 110 Abs. 2 und 4 OG

geltende Dekret [1] legt die Zahl der ordentlichen Staatsanwälte auf 4 fest. Die gegenwärtige Legislaturperiode dauert bis zum 30. Juni 1981.

Das Obergericht, das kraft seiner Aufsicht über das gesamte Strafrechtswesen in der Lage ist, ein entsprechendes Bedürfnis zu erkennen, kann für beschränkte Dauer oder für einzelne bestimmte Fälle (z.B. wegen Krankheit oder wegen Ausstandes sämtlicher Staatsanwälte oder bei ausserordentlicher Geschäftsüberlastung der Staatsanwälte) ausserordentliche Staatsanwälte ernennen [2]. Gemäss Beschluss des Obergerichtes vom 14. Juli 1958 sind diese ausserordentlichen Staatsanwälte jeweils als Beamte im Sinne des Beamtengesetzes zu wählen, mit dem Zweck, sie in bezug auf die Haftung den Beamten gleichzustellen. Das OG bestimmt in jedem Einzelfall, ob und inwieweit die Bestimmungen des Organisationsreglementes der Staatsanwaltschaft [3] auf den ausserordentlichen Staatsanwalt anwendbar sind [4]. Besondere Wählbarkeitsvoraussetzungen für die Staatsanwälte kennt die luzernische Gesetzgebung keine. Aufgrund von § 4 Abs. 2 StV hat somit jeder Bürger grundsätzlich auch Zutritt zum magistralen Amt eines Staatsanwalts, wenn er die erforderlichen Eigenschaften dazu besitzt. Ein juristischer Laie dürfte aber zum vorneherein darum nicht in Frage kommen, weil der Staatsanwalt als Vertreter des staatlichen Strafanspruches vor den Gerichten und als Aufsichtsbehörde über die Untersuchungsführung zweifellos umfassender und solider juristischer Kenntnisse und grosser Berufs- und Lebenserfahrung bedarf. Tatsächlich wurden bisher

---

1) Dekret (des Grossen Rates) über die Festlegung der Zahl der Staatsanwälte vom 5. Juli 1971

2) § 326 Abs. 3 StPO

3) Reglement des Obergerichtes über die Organisation der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern vom 18.11.1971 (zit. "Organisationsreglement Staatsanwaltschaft", nicht publiziert)

4) § 10 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

nur Inhaber des Anwaltspatentes zu Staatsanwälten gewählt.

III. Unvereinbarkeitsbestimmungen

Für die Staatsanwälte gelten - mit Ausnahme von § 116 OG, welcher einzig die Amtsstatthalter betrifft - dieselben Inkompatibilitätsvorschriften, wie für die Amtsstatthalter. Es darf daher an dieser Stelle auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden [1].

IV. Mitarbeiter der Staatsanwaltschaft

Ein einziger Besuch bei der Staatsanwaltschaft genügt, um festzustellen, dass der Mitarbeiterstab unbedingt und so rasch als möglich ausgebaut werden muss. Die Kanzlei [2], welche die Kontrolle und die Rechnung führen, die Kasse verwalten und die übrigen Kanzleigeschäfte sowie die umfangreichen Schreibarbeiten besorgen sollte [3], besteht heute aus einem einzigen Angestellten. Und der in § 110 Abs. 5 OG vorgesehene, vom Regierungsrat zu wählende Aktuar wurde nicht mehr ersetzt. Trotz Personal- und Finanzstopp darf meines Erechtens den Staatsanwälten nicht mehr länger zugemutet werden, sich mit Teilzeitangestellten [4] zu behelfen. Vielmehr ist umgehend mindestens ein weiterer Verwaltungsbeamter bzw. Kanzlist und - was im Interesse der Funktionstüchtigkeit der Staatsanwaltschaft vor allem Not tut - ein juristisch gebildeter Sachbearbeiter auf Stufe Adjunkt einzustellen.

---

1) vgl. S. 34 f.

2) § 1 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

3) § 11 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

4) pro Staatsanwalt : 1

V. Interne Organisation der Staatsanwaltschaft

Die interne Organisation der Staatsanwaltschaft richtet sich nach dem schon mehrfach zitierten, von der Zweiten Kammer des Obergerichts erlassenen Organisationsreglement der Staatsanwaltschaft vom 18.11.1971 [1]. Danach besteht die Staatsanwaltschaft aus 4 Staatsanwälten, allfälligen ausserordentlichen Staatsanwälten und dem Kanzleipersonal [2]. Einem der 4 Staatsanwälte obliegt die Geschäftsleitung [3]. Die Staatsanwälte lösen einander als Geschäftsleiter in der Reihenfolge ihres Amtsantrittes alle zwei Jahre je auf den 1. Januar ab [4]. Die letzte Ablösung fand am 1. Januar 1978 statt. Unmittelbarer Nachfolger des Geschäftsleiters ist jeweils dessen Stellvertreter [5]. Den Staatsanwälten obliegen die ihnen durch die Gesetze und die Verordnungen zugewiesenen Aufgaben [6]. Dem geschäftsleitenden Staatsanwalt fallen insbesondere folgende zusätzliche Aufgaben zu [7]:

- Leitung der Konferenz der Staatsanwälte und Bestimmung des Protokollführers [8];
- Besorgung der administrativen Geschäfte, soweit diese nicht ausdrücklich der Gesamtbehörde vorbehalten sind;

---

1) zitiert "Organisationsreglement Staatsanwaltschaft"; § 326 Abs. 4 StPO; § 5 lit. g der Geschäftsordnung für das Obergericht des Kantons Luzern vom 7.12.1970, zitiert "Geschäftsordnung Obergericht", (G XVII 781)

2) § 1 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

3) § 4 Abs. 1 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

4) § 4 Abs. 1 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

5) § 4 Abs. 2 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

6) § 2 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

7) § 4 Abs. 3 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

8) Laut Mitbericht zum Staatsverwaltungsbericht 1974/75 fanden 1974 21 und 1975 13 derartige Konferenzen statt. 1976 waren es 13, 1977 waren es 11 Konferenzen (vgl. Mitbericht ... 1976/77).

- Behandlung und gleichmässige [1] Verteilung der Geschäfte auf die einzelnen Staatsanwälte. Hat sich ein Staatsanwalt schon einmal mit einem Geschäft befasst, ist es ihm auch für die weitere Behandlung zuzuweisen [2]. Bei längerer Abwesenheit eines Staatsanwalts sind die Geschäfte unter die übrigen Staatsanwälte zu verteilen [3];
- Zuweisung eines Geschäftes an einen ausserordentlichen Staatsanwalt, es sei denn, das Obergericht lege etwas anderes fest [4];
- Zuweisung eines Geschäftes an einen anderen, als den örtlich zuständigen Amtsstatthalter;
- Zuweisung eines Geschäftes an einen zweiten Staatsanwalt, wenn gegen den ersten ein Ausstands-, Ablehnungs- oder sonstiger Hinderungsgrund vorliegt [5];
- Uebermittlung der statistischen Angaben für den Rechenschaftsbericht an das Obergericht;
- Aufstellung des Budgets der Staatsanwaltschaft;
- Prüfung der Jahresrechnung der Staatsanwaltschaft;
- Berichterstattung über Budget und Jahresrechnung der Staatsanwaltschaft an den Regierungsrat;
- Aufsicht über die Kanzlei;
- Entscheid über einen streitigen Ausstands- oder Ablehnungsgrund bei einem Staatsanwalt, unter Vorbehalt eines anderslautenden Entscheides des Obergerichts [6];

---

1) § 5 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

2) § 5 Abs. 2 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

3) § 5 Abs. 3 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

4) § 4 Abs. 3 lit. d Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

5) § 5 Abs. 4 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

6) § 31 Abs. 1 Ziff. 4 StPO: § 5 Abs. 4 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

- Ordnung der Stellvertretung unter den Staatsanwälten [1];
- Stichentscheid bei Beschlüssen der Gesamtstaatsanwaltschaft [2];
- Einberufung der Gesamtstaatsanwaltschaft auf Verlangen eines einzelnen Staatsanwaltes [3];
- Entscheid über den Antritt der Ferien durch die Staatsanwälte, wenn eine diesbezügliche Einigung nicht zustande kommen sollte [4];
- Festsetzung des Ferienplanes des Kanzleipersonals [5];

Die Staatsanwälte können ihnen zugeteilte Geschäfte zum Ausgleich der Arbeitslast austauschen, wobei der Austausch unverzüglich an der Kontrolle vorzumerken ist [6]. Jedem Staatsanwalt obliegt die Aufsicht über bestimmte, in § 6 Abs. 1 Organisationsreglement zusammengestellte Amtsstatthalterämter in einem Turnus von 3 Jahren [7]. Der nächste Wechsel findet am 1. Januar 1980 statt. Scheidet ein Staatsanwalt aus, nimmt die Gesamtbehörde eine Neuzuteilung vor [8]. Jeder Staatsanwalt prüft die Geschäftsführung der ihm zugewiesenen Amtsstatthalter gemäss §§ 153 ff. StPO und gemäss der Verordnung des Obergerichts betreffend die Kontrolle der Amtsstatthalterämter durch die Staatsanwaltschaft [9]. Jeder Staatsanwalt prüft ferner gemäss § 295 StPO den dem ihm zugeteilten Amtsstatthalter obliegenden Vollzug der Freiheitsstrafen und erstattet dem Justizdepartement

---

1) § 7 Abs. 2 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft
2) § 9 Abs. 2 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft
3) § 9 Abs. 3 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft
4) § 13 Abs. 1 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft
5) § 13 Abs. 2 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft
6) § 5 Abs. 5 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft
7) § 6 Abs. 1 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft
8) § 6 Abs. 2 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft
9) "Kontrollverordnung", (nicht publiziert); § 6 Abs. 3 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

darüber Bericht [1]. Dringlichen Geschäften, namentlich Haftfällen, Jugendstrafsachen und Strafsachen, in denen der Eintritt der Verjährung droht, ist bei der Erledigung der Vorzug zu geben [2]. Der Antritt der Ferien wird von den Staatsanwälten durch Vereinbarung geregelt, wobei darauf zu achten ist, dass die Vertretung der Staatsanwaltschaft an den Gerichtsverhandlungen gewährleistet ist. Mehr als zwei Staatsanwälte sollen nicht gleichzeitig in den Ferien weilen [3]. Der Gesamtbehörde, die aus den vier ordentlichen Staatsanwälten besteht, obliegen insbesondere folgende Aufgaben [4]:

- Begutachtung von Eingaben, Vorlagen und wichtigen juristischen und kriminalistischen Fragen;
- Beschluss über Anschaffungen für die Bibliothek der Staatsanwaltschaft;
- Vorschläge an das Justizdepartement betreffend Anstellung und Besoldung des Personals;
- Vorschläge an das Obergericht betreffend die Aenderung des Organisationsreglementes der Staatsanwaltschaft;
- Regelung der oben erwähnten turnusgemässen Aufsicht eines jeden Staatsanwalts über die ihm zugeteilten Amtsstatthalterämter.

Die zu protokollierenden Beschlüsse der Gesamtbehörde sind für jeden Staatsanwalt verbindlich. Sie werden mit Stimmenmehrheit gefasst, wobei bei Stimmengleichheit der Stichentscheid des Geschäftsleiters den Ausschlag gibt [5].

---

1) § 6 Abs. 4 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft
2) § 8 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft
3) § 13 Abs. 1 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft
4) § 9 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft
5) § 9 Abs. 2 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

VI. Beeidigung und Verantwortlichkeit

Auch die Staatsanwälte werden vor ihrem Amtsantritt beeidigt. Als beeidigende Behörden amtieren für die ordentlichen Staatsanwälte der Grosse Rat [1] und für die ausserordentlichen Staatsanwälte das Obergericht [2]. Während die ordentlichen Staatsanwälte ihren Amtseid oder das Amtsgelübde vor dem Grossen Rat spätestens an der ersten Session nach ihrem Amtsantritt [3] leisten, findet die Beeidigung der ausserordentlichen Staatsanwälte vor dem Obergericht zu einem von diesem festzusetzenden und durch Vorladung bekanntzugebenden Zeitpunkt statt [4]. Bezüglich Form des Eides bzw. des Gelübdes, Beeidigungsverfahren, Folgen der Verweigerung sowie Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeiten der Staatsanwälte darf auf das für die Amtsstatthalter Dargelegte verwiesen werden [5].

VII. Unteilbarkeit der Staatsanwaltschaft

Das Prinzip der Unteilbarkeit der Staatsanwaltschaft ist auch im luzernischen Recht verwirklicht und manifestiert sich im wesentlichen darin, dass

- die Staatsanwälte unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Gesamtbehörde und über den geschäftsleitenden Staatsanwalt in ihren amtlichen Pflichten selbständig und einander gleichgestellt sind [6];
- die Amtshandlungen eines einzelnen Staatsanwaltes im Bereich seiner Funktionen alle anderen verpflichtet;

---

1) § 3 lit. c Beeidigungsverordnung
2) § 4 bis lit. a Beeidigungsverordnung
3) § 7 Behördengesetz
4) § 4 bis lit. a Beeidigungsverordnung
5) vgl. S. 37 f.
6) § 3 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

- grundsätzlich in jedem Verfahrensstadium ein Beamtenwechsel möglich ist;
- jeder Staatsanwalt verpflichtet ist, nötigenfalls einen anderen zu vertreten [1];
- in dringenden Fällen jeder Staatsanwalt in Vertretung eines anderen handeln kann [2];
- die Staatsanwaltschaft gleichzeitig durch mehrere Beamte vertreten werden kann.

§ 11 Aufsichtsbehörden

Als Aufsichtsbehörden über die Staatsanwaltschaft fungieren eine reine Verwaltungsinstanz, das Justizdepartement, und zwei ihrer Organisation und Funktion nach reine Organe der Strafrechtspflege, die KAK und das Obergericht. Das diesbezüglich bereits S. ff. Ausgeführte behält auch hier für die Staatsanwaltschaft entsprechende Gültigkeit. Die Regelung des Aufsichtsrechts gegenüber den einzelnen Strafrechtspflegeorganen und die daraus folgende Weisungsbefugnis bzw. Weisungsgebundenheit darf im luzernischen Recht als glücklich bezeichnet werden. Indem nämlich die Aufsichtsbefugnis des Justizdepartementes (und damit der Exekutive) auf eine allgemeine Kontrolle des administrativen Funktionierens der Amtsstelle, auf die Dienstaufsicht, beschränkt bleibt, und Weisungen bezüglich der Untersuchungsführung ausschliesslich den unmittelbar mit Strafverfolgungsaufgaben betrauten Oberbehörden zustehen, ist die Gefahr von rein politisch begründeten und damit sachfremden Erwägungen in der Strafverfolgung vollständig gebannt. Und mit der

---

1) § 7 Abs. 1 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

2) § 7 Abs. 3 Organisationsreglement Staatsanwaltschaft

Beschränkung des verbindlichen Charakters der Weisungen auf Dienstbefehle, welche den anerkannten Verfahrensgrundsätzen [1] entsprechen, verbunden mit der persönlichen Ueberzeugung und Gewissensentscheidung des einzelnen Staatsanwaltes, ist die "institutionelle Sicherung der Weisungsbefugnis" [2] wirksam erreicht.

4. KAPITEL: DIE KRIMINAL- UND ANKLAGEKOMMISSION DES OBERGERICHTES

§ 12 Organisation und Geschäftskreis

I. Organisation

Die Kriminal- und Anklagekommission des Obergerichts (KAK) ist - neben der Ersten Kammer (5 Richter), der Zweiten Kammer (5 Richter), der Justizkommission (3 Richter) und der Schuldbetreibungs- und Konkurskommission (3 Richter) - eine weitere Abteilung des aus 10 Mitgliedern und 10 Ersatzmännern bestehenden Obergerichts [3]. Die Bestellung der KAK findet alljährlich im Dezember für das kommende Jahr sowie nach der Gesamterneuerungswahl des Obergerichts für den Rest des Jahres statt [4]. Die KAK

---

1) vgl. S. 85 ff.

2) Rieder, 97

3) § 1 Abs. 1 lit. e der Geschäftsordnung des Grossen Rates für das Obergericht des Kantons Luzern vom 7.12.1970 (G XVII 781), zitiert "Geschäftsordnung Obergericht".

4) § 2 Abs. 1 Geschäftsordnung Obergericht

amtet stets in Dreierbesetzung [1].

II. Geschäftskreis

In den Geschäftskreis der KAK fallen [2]:

- die Aufsicht über die gesamte Untersuchungsführung in Strafsachen [3];
- alle Entscheide, für welche nach der Strafprozessordnung die KAK zuständig ist:
  - -- § 75 Abs. 2 StPO: Entscheid über den Rekurs des Betroffenen oder Antragstellers gegen den Entscheid des Amtsstatthalters betreffend Friedensbürgschaft (Art. 57 StGB/§ 73 StPO) und Einziehung gefährlicher Gegenstände (Art. 58 StGB/§ 74 StPO), falls keine Strafverfolgung stattfindet;
  - -- § 95 Abs. 3 StPO: Entscheid über den Rekurs des Zeugen gegen den Entscheid des Staatsanwalts betreffend Fragen, die er nicht beantworten zu müssen glaubt;
  - -- § 115 Abs. 3 StPO: Entscheid über den Rekurs gegen die Anordnung oder Ablehnung der Beschlagnahme im allgemeinen;
  - -- § 116 Abs. 2 StPO: Entscheid über den Rekurs gegen die Anordnung oder Ablehnung der Beschlagnahme von Presseerzeugnissen;
  - -- § 117 Abs. 2 StPO: Zustimmung (des Präsidenten der KAK) zum Gesuch des Amtsstatthalters oder des Staatsanwalts an die zuständige Amtsstelle des Bundes (Rechtsabteilung der Generaldirektion der PTT) um Aufhebung des PTT-Geheimnisses zwecks Ueberwachung;
  - -- § 117 bis Abs. 3 StPO: Entscheid über den Rekurs gegen die Anordnung oder Ablehnung der Beschlagnahme von Post-

---

1) § 14 Abs. 3 Geschäftsordnung Obergericht

2) § 8 Geschäftsordnung Obergericht

3) § 322 Abs. 2 StPO

sendungen und Telegrammen;

-- § 119 Abs. 3 StPO: Entscheid über den Rekurs gegen die Beschlagnahme von Vermögen des Angeschuldigten zur Sicherung von Bussen und amtlichen Kosten;

-- § 136 Abs. 2 StPO: Entscheid über den nach Meinung des Staatsanwalts begründeten Rekurs des dem Kriminalgericht überwiesenen Angeschuldigten an den Staatsanwalt mit dem Antrag auf Einstellung der Untersuchung oder Ueberweisung ans Amtsgericht oder Obergericht;

-- § 138 Abs. 2 StPO: Entscheid über den (nach Meinung des Staatsanwalts unbegründeten) Rekurs des Privatklägers an den Staatsanwalt - nachdem die Untersuchung eingestellt worden ist - mit dem Antrag, der Angeschuldigte sei dem Kriminalgericht zu überweisen;

-- § 139 Abs. 2 StPO: Anordnung einer Vervollständigung der Untersuchung im Rekursverfahren;

-- § 140 StPO: Aufhebung oder Aenderung von Massnahmen, die nach § 127 Ziff. 4 und 5 StPO im Rekursverfahren angeordnet wurden;

-- § 157 Abs. 2 StPO: Endgültiger Entscheid über den Antrag des Staatsanwalts - nach erfolgter Ueberweisung einer Sache an das Kriminalgericht - , nach § 191 Abs. 1 StPO vorzugehen oder die Untersuchung einzustellen oder die Sache an das Amtsgericht oder Obergericht zu überweisen;

-- § 191 Abs. 1 StPO: Entscheid über die Anträge des Amtsstatthalters, des Angeschuldigten und des Staatsanwalts betreffend Anordnung von Massnahmen nach Art. 43 oder 44 StBG gegen einen geistig Abnormen oder einen Trunk- oder Rauschgiftsüchtigen dann, wenn es wegen Unzurechnungsfähigkeit des Täters nicht zu einer Bestrafung kommen kann [1]. Die KAK kann hierbei weitere Beweise erheben oder erheben

---

1) Max. XII 272, IX 633

lassen. Sie kann insbesondere auch ein neues ärztliches Gutachten einholen [1]. Sie entscheidet endgültig, ob und welche Massnahmen zu treffen sind oder ob die Strafverfolgung weiterzuführen ist [2];

-- § 273 StPO: Entscheid über den Rekurs des Privatklägers gegen die Verfügung des Staatsanwalts oder des erstinstanzlichen Gerichts betreffend Kostenvorschuss;

-- § 284 Abs. 1 StPO: Entscheid über den Rekurs der Parteien oder Dritter (mit Ausnahme des Privatklägers) gegen den Entscheid des Amtsstatthalters oder des Staatsanwalts über Kosten und Entschädigung im Einstellungserkanntnis.

§ 13 Zuständigkeit

I. Als Aufsichtsbehörde

§ 322 Abs. 2 StPO weist der KAK das Aufsichtsrecht über die gesamte Untersuchungsführung zu [3]. Ihre Kompetenzen sind denn auch ausschliesslich in diesem Zusammenhang zu sehen. Dieses Aufsichtsrecht manifestiert sich in erster Linie in allgemeinen Weisungen [4]. Die Weisungen der KAK unterscheiden sich von jenen des Obergerichts dadurch,

- dass sie sich ausschliesslich an Strafrechtspflegeorgane richten, welche unmittelbar mit der Untersuchungsführung zu tun haben (also nicht an die Gerichte [5], sondern an die

---

1) § 192 Abs. 1 StPO

2) § 192 Abs. 2 StPO

3) Max. XII 272

4) Max. XII 216; XI 801, 731; X 771, 695, 624, 539, 377, 374, 158; IX 474, 384; VIII 728

5) einzige Ausnahme: Max. X 545, welche sich an die Amts- und Jugendgerichte richtet.

Amtsstatthalter, Amtsschreiber, Jugendanwälte und Staatsanwälte);

- dass sie ausschliesslich Rechte und Pflichten der Untersuchungsorgane, ihr Verhalten und ihr ganz konkretes Vorgehen bei der Untersuchung zum Gegenstand haben;
- dass sie sich ausschliesslich auf unmittelbar an Untersuchungshandlungen Beteiligte beziehen (also auf die Parteien [1] und nicht auf irgendwelche Dritte).

Die Aufsichtsbefugnis der KAK kommt aber nicht nur in Weisungen zum Ausdruck, sondern zeigt sich auch im Erlass von Geschäftsreglementen für untergeordnete Amtsstellen [2] und darin, dass der Staatsanwalt der KAK Bericht über die Prüfung der Geschäftsführung der Amtsstatthalter zu erstatten hat [3]. Schliesslich zeigt sich die Aufsichtsbefugnis der KAK in ihren Visitationen auf den Amtsstatthalterämtern. Diese etwa alle 3 - 5 Jahre wiederkehrenden Besuche treten nicht etwa an die Stelle der ordentlichen Kontrollen durch die Staatsanwaltschaft; sie dienen vielmehr der Besprechung einzelner Fälle und allgemeiner Probleme der Strafrechtspflege und bieten den Amtsstatthaltern zusätzliche Gelegenheit, Anregungen zu machen. Die KAK übt somit im Rahmen ihrer Tätigkeit ein Stück Justizverwaltung aus.

II. Als Rechtsmittelinstanz

Die KAK ist nicht nur Aufsichtsbehörde über die gesamte Untersuchungsführung und kann als solche insbesondere durch Weisungen Einfluss nehmen [4], sie kann vielmehr in allen für das

---

1) § 32 StPO

2) z.B. Reglement über die Arbeitsteilung beim Amtsstatthalteramt Luzern vom 17.12.1963 (nicht publiziert)

3) § 154 Abs. 2 StPO

4) vgl. S. 40, 58 f., 62 f.

Untersuchungsverfahren relevanten Fällen auch als Rekursinstanz angerufen werden [1]. Als Rekursinstanz kann sie eine Vervollständigung anordnen oder durchführen. Bei Verletzung eidgenössischen Rechts kann ihr Einstellungsentscheid mit Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts weitergezogen werden [2].

Die KAK hat allerdings keine Möglichkeit, von sich aus eine Einstellung aufzuheben und den Fall an das zuständige Gericht zu überweisen. Vielmehr ist die Aufhebung eines Entscheides von Amtes wegen erstens nur in einem rechtzeitig angehobenen Rechtsmittelverfahren vorgesehen, wenn grobe Mängel des Verfahrens oder des Urteils bzw. des Entscheides es erfordern und zweitens nur dann, wenn eine Partei eine Kassationsbeschwerde eingereicht, den betreffenden Mangel jedoch nicht gerügt hat [3].

III. Als Einstellungs- und Ueberweisungsbehörde

Es war der offensichtliche Wille des Gesetzgebers, dass die KAK (als richterliche Behörde) und nicht der Staatsanwalt darüber entscheiden soll, ob eine Strafuntersuchung eingestellt bzw. ob ein Angeschuldigter nicht dem Kriminalgericht, sondern dem Amts- oder Obergericht zur Beurteilung überwiesen werden soll [4]. Daher darf der Staatsanwalt, wenn er den Rekurs eines dem Kriminalgericht überwiesenen Angeschuldigten (auf Einstellung der Untersuchung bzw. auf Ueberweisung ans Amts- oder Obergericht) für begründet hält, nicht selber darüber befinden, sondern hat einen entsprechenden Antrag an die KAK zu stellen,

---

1) §§ 75 Abs. 2, 95 Abs. 3, 115 Abs. 3, 116 Abs. 2, 117 bis Abs. 3, 119 Abs. 3, 136 Abs. 2, 138 Abs. 2, 157 Abs. 2, 273, 284 Abs. 1 StPO

2) Art. 268, 269 BStP

3) § 250 StPO; Max. XII 108; X 543

4) Max. XII 108; Botschaft 1953, 27

die dann entscheidet [1]. Dieselbe Regelung greift Platz, wenn der Staatsanwalt einen Rekurs des Privatklägers auf Annullierung des Einstellungserkanntnisses und Ueberweisung des Angeschuldigten an das Kriminalgericht [2] für unbegründet hält [3] und schliesslich dann, wenn der Staatsanwalt nach Ueberweisung des Angeschuldigten an das Kriminalgericht dafür hält, es sollte nach § 191 Abs. 1 StPO vorgegangen oder die Untersuchung eingestellt oder aber der Angeschuldigte dem Amts- oder Obergericht überwiesen werden [4]. Die KAK hat allerdings - wie bereits oben [5] erwähnt - keine Möglichkeit, von sich aus eine Einstellung aufzuheben und den Fall an das zuständige Gericht zu überweisen [6].

5. KAPITEL: DAS OBERGERICHT

§ 14 Organisation und Geschäftskreis

Unter Obergericht als Aufsichtsbehörde im Sinne des § 322 Abs. 1 StPO ist die Zweite Kammer oder Strafkammer des obersten

---

1) § 135 in Verb. mit § 136 Abs. 2 StPO
2) § 137 Ziff. 1 StPO
3) § 138 Abs. 2 StPO
4) § 157 Abs. 1 und 2 StPO
5) vgl. S. 64
6) § 250 StPO; Max. XII 108, X 543

kantonalen Gerichts zu verstehen [1]. Sie setzt sich aus 5 Richtern zusammen [2] und wird - wie alle Abteilungen und ständigen Kommissionen des Obergerichts - alljährlich im Dezember für das kommende Jahr sowie nach der Gesamterneuerungswahl des Obergerichts für den Rest des Jahres bestellt [3]. Sie amtet je nach Geschäft in Dreier- oder Fünferbesetzung [4].

II. Geschäftskreis

In den Geschäftskreis [5] der Zweiten Kammer fallen - soweit im Rahmen der vorliegenden Arbeit, welche sich mit dem ordentlichen Untersuchungsverfahren befasst, zu berücksichtigen - :

- die Prozesse in Strafsachen, in denen das Obergericht einzige kantonale Instanz ist (bezüglich strafbarer Handlungen aus dem Gebiete des unlauteren Wettbewerbs, des Patent-, Marken-, Muster- und Modellschutz- sowie des Urheberrechts [6];
- die Rechtsmittelverfahren in Strafsachen, soweit nicht die KAK zuständig ist (§ 38 Abs. 5 StPO: Rekursentscheid betreffend die Auferlegung von Ordnungsstrafen durch den Amtsstatthalter; § 81 Abs. 2 StPO: Entscheid über den Rekursentscheid betreffend den Haftbefehl des Amtsstatthalters oder des Staatsanwalts; § 88 Abs. 2 StPO: Rekursentscheid betreffend die Abweisung des Haftentlassungsgesuches durch den Amtsstatthalter oder den Staatsanwalt);

---

1) § 5 der Geschäftsordnung für das Obergericht des Kantons Luzern vom 7.12.1970 (G XVIII 781), zitiert "Geschäftsordnung Obergericht"

2) § 1 Abs. 1 lit. b Geschäftsordnung Obergericht

3) § 2 Abs. 1 Geschäftsordnung Obergericht

4) § 14 Abs. 1 lit. b und c sowie Abs. 2 Geschäftsordnung Obergericht

5) § 5 lit. d-h Geschäftsordnung Obergericht

6) § 11 Abs. 1 StPO

- die Aufsicht über die gesamte Strafrechtspflege, soweit nicht das Gesamtobergericht [1], die KAK oder das Justizdepartement zuständig sind [2]. Diese Aufsichtsbefugnis manifestiert sich in erster Linie in allgemeinen Weisungen;
- die übrigen Aufgaben gemäss Strafprozessordnung, soweit nicht die KAK zuständig ist (z.B. § 31 Abs. 1 Ziff. 4 StPO: Entscheid über einen Ausstands- oder Ablehnungsgrund bei einem Staatsanwalt);
- die Ernennung ausserordentlicher Amtsstatthalter und Amtsstatthalter-Stellvertreter [3].

Ausnahmsweise tritt auch das Gesamtobergericht als Aufsichtsbehörde auf den Plan [4], um Weisungen zu erlassen. Es amtet dabei in einer Besetzung von mindestens 7 Richtern [5].

§ 15 Zuständigkeit

I. Als Aufsichtsbehörde

Als höchste kantonale Behörde in Strafsachen [6] übt das Obergericht [7] die Oberaufsicht über die gesamte Strafrechtspflege (unter Vorbehalt des Strafvollzuges durch das Justizdepartement) aus [8]. Wie bei der KAK, so manifestiert sich auch beim Obergericht die Aufsichtsbefugnis in erster Linie in allgemei-

---

1) § 3 Abs. 1 lit. b und d Geschäftsordnung Obergericht
2) § 322 StPO
3) § 72 Abs. 3 StV; § 5 lit. h Geschäftsordnung Obergericht
4) § 3 Abs. 1 lit. b und d Geschäftsordnung Obergericht
5) § 3 Abs. 3 Geschäftsordnung Obergericht
6) § 73 StV
7) sei es die Zweite Kammer oder aber das Gesamtobergericht
8) § 322 Abs. 1 StPO

nen Weisungen an alle untergeordneten Strafrechtspflegeorgane. Inhaltlich beschränkt sich diese Aufsichts- und Weisungsbefugnis auf das Formelle und Administrative. § 322 Abs. 1 StPO gibt dem Obergericht keinesfalls etwa die Kompetenz, sich materiell in die Rechtssprechung einzumischen, Entscheide und Verfügungen aufzuheben oder gar Weisungen für die Entscheidungspraxis zu erteilen. Direkte Eingriffe in ein konkretes Verfahren sind nur dann denkbar, wenn derart krasse Mängel zu Tage treten, dass eine gesetzmässige Erledigung einer Strafsache schlechthin in Frage gestellt wäre [1].

II. Als Rechtsmittelinstanz

In folgenden Fällen des ordentlichen Untersuchungsverfahrens kann das Obergericht als Rekursinstanz angerufen werden:

- gemäss § 38 Abs. 5 StPO: Gegen die Auferlegung von Ordnungsstrafen durch den Amtsstatthalter;
- gemäss § 81 Abs. 2 StPO: Gegen den Haftbefehl des Amtsstatthalters oder des Staatsanwalts;
- gemäss § 88 Abs. 2 StPO: Gegen die Abweisung des Haftentlassungsgesuches durch den Amtsstatthalter oder den Staatsanwalt;
- gemäss § 190 Abs. 1 StPO: Gegen Verfügungen des Amtsstatthalters im Sinne des § 189 StPO.

§ 322 Abs. 1 StPO statuiert wohl ein von Amtes wegen auszuübendes Oberaufsichtsrecht des Obergerichts, jedoch - wie bereits mehrmals ausgeführt - kein Beschwerderecht ausserhalb der in § 261 StPO aufgestellten Ordnung. Mit anderen Worten ist das Obergericht nicht befugt, ausserhalb der gesetzlichen Rechtsmittelordnung in ein Verfahren direkt einzugreifen, es sei denn, es träten derart krasse Mängel zu Tage, dass die gesetzmässige

---

1) Max. XII 49

Erledigung einer Strafsache schlechthin in Frage gestellt wäre [1]. Das Obergericht ist auch nicht befugt, ausserhalb des Rechtsmittelverfahrens unterinstanzliche Entscheide von Amtes wegen zu kassieren. § 250 StPO sieht zwar vor, dass das Obergericht die Kassation wegen grober Mängel des Verfahrens oder des Urteils auch von Amtes wegen aussprechen kann; allein das wird nur für den Fall statuiert, dass eine Partei eine Kassationsbeschwerde eingereicht und den betreffenden Mangel nicht gerügt hat [2].

6. KAPITEL: VERTEIDIGER

§ 16 Begriff, Wesen und Bedeutung

I. Begriff

Man unterscheidet hier zwischen Wahlverteidiger und amtlichem Verteidiger.

A. Wahlverteidiger

Unter Wahlverteidiger versteht man jene vom Angeschuldigten selber aus der Zahl der im Kanton Luzern zur Berufsausübung zugelassenen Rechtsanwälte [3] ausgewählte, eigens und ausschliess-

---

1) Max. XII 49; VII 590; VI 478; V 523; Muri, Taschenausgabe, 135

2) Max. X 543

3) § 33 Abs. 4 StPO

lich zur formellen Verteidigung [1] bestellte und bezahlte Person. Je nachdem, ob die Berufung des Verteidigers von Gesetzes wegen vorgeschrieben [2] oder aber dem Belieben des Angeschuldigten überlassen ist [3], spricht man von notwendigem oder fakultativem Wahlverteidiger. Zwischen ihm und dem Angeschuldigten besteht in jedem Fall ein gewöhnliches privatrechtliches Mandatsverhältnis.

B. Amtlicher Verteidiger

1. Notwendiger amtlicher Verteidiger

Der notwendige amtliche Verteidiger tritt in den Fällen von notwendiger formeller Verteidigung bei Fehlen eines Wahlverteidigers auf [4]. Er wird - selbst gegen den Willen [5] des Angeschuldigten - von Gesetzes wegen [6] durch einen öffentlichrechtlichen Verwaltungsakt [7] bestellt [8]. Als notwendiger amtlicher Verteidiger übt er eine staatliche Funktion aus. Er ist in dieser Funktion ein öffentlicher Staatsbeamter. Er steht in einem mandatsähnlichen, öffentlichrechtlichen Pflichtverhältnis zum Staat.

---

1) vgl. S. 547: Formell ist die Verteidigung dann, wenn sie einer eigens und ausschliesslich hierzu bestellten (sach- und rechtskundigen) Person übertragen wird. - Demgegenüber spricht man von materieller Verteidigung dann, wenn sie vom Angeschuldigten selber oder von einem am Verfahren beteiligten staatlichen Strafrechtspflegeorgan (Amtsstatthalter, Staatsanwalt, Richter) ausgeht.

2) § 33 Abs. 3 StPO

3) § 33 Abs. 2 StPO

4) § 34 Abs. 1 StPO

5) Müller Hansruedi, 84

6) § 33 Abs. 3 StPO

7) § 15 Abs. 1 GOG

8) Die §§ 33 und 34 StPO verstossen nicht gegen die persönliche Freiheit (BGE 95 I 360; Praxis 58 (1969) Nr. 139, Erwägung 2 lit. a).

2. Fakultativer amtlicher Verteidiger

Der fakultative amtliche Verteidiger kann in den Fällen von fakultativer formeller Verteidigung [1] auf begründetes Begehren des Angeschuldigten hin - also nie gegen seinen Willen - durch den Obergerichtspräsidenten vermittelt werden. Mandant ist hierbei aber der Angeschuldigte selber und nicht etwa der Staat. Dem fakultativen amtlichen Verteidiger wird von Seiten des Staates lediglich die Pflicht zur Annahme des Vertragsantrages des das Begehren stellenden Angeschuldigten auferlegt. Demzufolge handelt es sich hier um ein durch staatliche Organe vermitteltes, privatrechtliches Auftragsverhältnis zwischen Angeschuldigtem und amtlichem Verteidiger, allerdings um ein "Mandatsverhältnis mit der Spezialität eines einseitigen Kontrahierungszwanges" [2]. Während dem Institut der notwendigen amtlichen Verteidigung strafprozessuale Ueberlegungen zugrunde liegen, sind es bei der fakultativen amtlichen Verteidigung vorwiegend (fürsorgerische und) armenrechtliche. Man ist bestrebt, auf diese Weise auch dem (geistig oder) wirtschaftlich Schwachen die Möglichkeit zu geben, sich durch einen Verteidiger verbeiständen zu lassen, der dank seiner Erfahrung die Gewähr für eine den öffentlichen und den privaten Interessen dienende Sachbehandlung bietet.

II. Wesen

Obwohl die luzernische Strafprozessordnung konsequent von "Beistand" und "verbeiständen" spricht [3], richtet sich die Antwort

---

1) In Luzern nur im Revisionsverfahren vorgesehen (§ 34 Abs. 3 StPO).

2) Burkart, 35

3) z.B. §§ 33, 34 StPO

auf die Frage, ob der amtliche Verteidiger blosser Ratgeber und Beistand oder aber auch Stellvertreter des Angeschuldigten sein könne, laut Rechenberg [1] nach der Natur der jeweiligen Rechtsvorkehr. Wenn m.a.W. ein Verfahrensakt seiner Natur nach nur vom Angeschuldigten persönlich vorgenommen oder erduldet werden könne (Einvernahme, Verhaftung usw.), sei selbstverständlich nur Beistandschaft möglich. Komme es jedoch auf die höchstpersönliche Mitwirkung des Angeschuldigten nicht an (z.B. Stellung von Fragen zum Prozessthema an Zeugen und Sachverständige; Abgabe von verbindlichen Erklärungen in Anwesenheit des nicht widersprechenden Angeschuldigten [2]; Einsichtnahme in die Untersuchungsakten; Stellung von Beweis- und anderen Anträgen; Rüge der Untersuchungsführung durch das Einlegen von Rechtsmitteln oder Beschwerdeführung), sei durchaus echte Stellvertretung zulässig. Demgegenüber richtet sich die Antwort auf die Frage nach dem Wesen der Verteidigung laut Hauser [3] danach, ob der Verteidiger neben oder anstelle des Angeschuldigten am Verfahren teilnehme. Im ersten, häufigeren Fall habe er die Stellung eines Beistandes inne, im zweiten Fall die eines Stellvertreters. Immer aber ist der Verteidiger ein selbständiges Organ der Strafrechtspflege [4], was sich u.a. darin zeigt, dass er bei Wahrnehmung der Rechte des Angeschuldigten sogar Vorkehren treffen und Anträge stellen darf, die den Wünschen des Angeschuldigten nicht entsprechen mögen, sofern er sie im

---

1) Rechenberg, 226; SJZ 61 (1965) 241

2) ZR 39 (1940) Nr. 72

3) Hauser, Kurzlehrbuch, 86 und dort zitierte BGE 71 I 3 und SJZ 61 (1965) 240 = ZR 65 (1966) Nr. 87

4) Dorer, 117

richtig verstandenen Interesse desselben verantworten kann [1].

III. Bedeutung

A. In rechtlicher Hinsicht

Unumstrittenes Ziel eines jeden Strafverfahrens ist es, die materielle Wahrheit über ein bestimmtes Ereignis zu erforschen und aufzudecken und gestützt hierauf eine materiell gerechte, d.h. der objektiven Wahrheit sowie Recht und Billigkeit entsprechende, auch die subjektiv wägbaren Gegebenheiten des konkreten Einzelfalles mitberücksichtigende Entscheidung zu treffen. Ebenso unumstritten ist auch die Erkenntnis, dass im modernen Anklageverfahren - und als ein solches ist auch der luzernische Strafprozess zu qualifizieren - erst im "Für und Wider, im Erschöpfen der Gründe zugunsten und zulasten des Angeschuldigten" [2] die materielle Wahrheit erkannt und damit eine materiell gerechte Entscheidung sichergestellt werden kann. Angesichts dieser Tatsachen braucht wohl nicht mehr weiter begründet zu werden, welch grosse Bedeutung der formellen Verteidigung [3] schlechthin zukommt, deren Aufgabe es ist, "dafür zu sorgen, dass kein Schuldiger über ein gerechtes Mass bestraft und kein Unschuldiger verurteilt wird" [4]. Es kann sich hier

---

1) Wolfgang Knapp stellt in seiner Arbeit "Der Verteidiger - ein Organ der Rechtspflege" fest, dass aus dem Begriff "Organ der Rechtspflege" keine brauchbaren Aussagen über Stellung und Funktion des Verteidigers abgeleitet werden können und fordert die Streichung des Begriffes aus der bundesdeutschen Rechtsanwaltsordnung (vgl. Schriftenreihe "Annales Universitatis Saraviensis", Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Abteilung, 1974, Band 73). Vgl. auch Noll, Strafprozessrecht, 49

2) Dorer, 85

3) zum Begriff vgl. S.70 Anm. 1 und 547; vgl. überdies Hauser, Kurzlehrbuch, 85

4) Thormann, 320

nicht bloss um eine Rechtswohltat für den Angeschuldigten handeln, sondern vielmehr um eine wesentliche Voraussetzung für einen geordneten Prozessgang und daher um eine rechtsstaatliche Notwendigkeit [1].

B. In sozialer Hinsicht

Auch die soziale Tragweite der formellen Verteidigung darf nicht verkannt werden. Die Strafe erfüllt nämlich nur gegenüber jenem Verurteilten ihren Zweck, der sie als gerecht empfinden und akzeptieren kann. Dies setzt aber die Ueberzeugung voraus, dass alle seine Rechte gewahrt und alle zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen in einer formellen Verteidigung vorgebracht und im Urteil berücksichtigt worden sind [2].

C. Folgerungen de lege ferenda

In Anbetracht der eben festgestellten, nicht zu unterschätzenden Bedeutung der formellen Verteidigung für einen geordneten Prozessgang, und gerade weil der luzernische Strafprozess vorwiegend ein Aktenprozess ist, bei welchem insbesondere die Ergebnisse des Untersuchungsverfahrens für die Hauptverhandlung von ausschlaggebender Bedeutung sind, ist die eher zurückhaltende luzernische Praxis in bezug auf den Zeitpunkt der Bestellung bzw. Zulassung der formellen Verteidigung neu zu überdenken. Dies umso mehr, als es im Interesse des Prozesszweckes keine stichhaltigen Gründe für die Zurücksetzung der formellen Verteidigung gibt [3]. Hat nicht der Gesetzgeber alle Voraussetzungen für eine grosszügigere Gewährung der amtlichen Verteidigung geschaffen, indem er in § 68 StPO die Verfahrensbeteiligung von Angeschuldigtem und Verteidiger ab Beginn des

---

1) Thormann, 178

2) Rechenberg, 235; Burkart, 23

3) Burkart, 83, 85

Verfahrens grundsätzlich anerkannt und in § 33 Abs. 3 Ziff. 4 StPO den Entscheid über die Notwendigkeit einer amtlichen Verteidigung im konkreten Fall in das Ermessen des Amtsstatthalters gelegt hat? Darum sollte der Verteidiger - in den Fällen von notwendiger Verteidigung, welche auszubauen sind - bereits nach der ersten summarischen Tatbestandsaufnahme und - wenn immer möglich und angesichts des Untersuchungszweckes vertretbar - vor der ersten persönlichen Einvernahme des Angeschuldigten durch den Amtsstatthalter bestellt werden und die Möglichkeit (nicht die Verpflichtung) haben, in Aktion zu treten [1].

§ 17 Wahl, Wählbarkeit und Bestellung im Einzelfall

I. Wahl

A. des Wahlverteidigers

Dem Begriff und der Rechtsnatur der Wahlverteidigung entsprechend erfolgen Wahl und Bestellung dieser Art von Verteidiger durch den Angeschuldigten selbst.

B. des amtlichen Verteidigers

Die ordentlichen amtlichen Verteidiger werden vom Regierungsrat auf eine Amtsdauer von 4 Jahren gewählt [2]. In der laufenden Legislaturperiode (1977-1981) sind 6 amtliche Verteidiger tätig [3].

---

1) Burkart, 85; ZR 65 (1966) Nr. 73; vgl. auch Max. XII 332, wonach die notwendige Verteidigung von Kindern und Jugendlichen "nicht allzu zurückhaltend anzuwenden" ist.

2) GOG § 15 Abs. 1

3) Staatskalender des Kantons Luzern 1978/1979, 190

II. Wählbarkeit

Während die ordentlichen amtlichen Verteidiger ausschliesslich aus den im Kanton Luzern ein Anwaltsbüro führenden (praktizierenden) Rechtsanwälten gewählt werden [1], dürfen Wahlverteidigung und ausserordentliche amtliche Verteidigung von allen im Kanton Luzern zur Berufsausübung zugelassenen Rechtsanwälten besorgt werden [2]. Für die Begriffsbestimmung massgebend ist in allen Fällen das Gesetz über die Ausübung des Anwaltsberufes vom 1.12.1931 [3].

III. Bestellung des amtlichen Verteidigers im Einzelfall

Die Bestellung des notwendigen amtlichen Verteidigers im Sinne von § 33 Abs. 3 StPO erfolgt im Untersuchungsverfahren durch den Amtsstatthalter [4]. Seinem alleinigen Ermessen obliegt in allen Fällen der fakultativen formellen Verteidigung [5] insbesondere der bedeutungsvolle Entscheid über die Notwendigkeit einer amtlichen Verteidigung.

§ 18 Aufgabenbereich

Mit Ausnahme von § 15 Abs. 2 GOG, welcher sich an die amtlichen Verteidiger richtet und bestimmt, dass diese die ihnen von der Strafprozessordnung übertragenen Aufgaben zu besorgen haben, kennt das luzernische Recht keine ausdrückliche Umschreibung

---

1) GOG § 15 Abs. 1

2) § 33 Abs. 4 StPO; Botschaft 1953, 15

3) G XI 353 (zitiert "Anwaltsgesetz")

4) § 34 Abs. 1 StPO

5) § 33 Abs. 3 Ziff. 4 StPO

der Aufgaben des Verteidigers in Strafsachen. Diese lassen sich aber aufzeigen, wenn man sich die verschiedenen Funktionen des Strafverteidigers (Organ der Rechtspflege, Beistand, Stellvertreter und Berater des Angeschuldigten) und gleichzeitig den Zweck jeder formellen Verteidigung vor Augen hält, welcher in der Sorge dafür besteht, "dass kein Unschuldiger verurteilt und kein Schuldiger über das gerechte Mass bestraft wird" [1]. Vorab ist festzustellen, dass kein Unterschied zwischen den Rechten und Pflichten des amtlichen Verteidigers und des Wahlverteidigers besteht, dass der amtliche Verteidiger vielmehr dieselben Aufgaben zu erfüllen und sie mit der gleichen Sorgfalt zu verrichten hat, wie der Wahlverteidiger [2].

I. Als Organ der Rechtspflege

In der Verfahrensrolle als Organ der Rechtspflege [3], m.a.W. als Vertreter der Rechtsgemeinschaft, als Gehilfe des Richters bei der Rechtsfindung [4], ist er "auf Gerechtigkeit und Wahrheit verpflichtet" [5], hat sich demzufolge jeder Entstellung der Wahrheit und jeder Verdunkelung des Sachverhalts zu enthalten, ist allein an das Recht gebunden und darf nie gegen das Recht handeln. Trotzdem ist er nicht der Sachverhaltsfeststellung schlechthin verpflichtet [6], sondern hat nur jene Tatsachen geltend zu machen und in geeigneter und wirksamer Form vorzubringen, die zugunsten des Angeschuldigten sprechen, m.a.W., er hat "diejenige Wahrheit zu Tage zu fördern, die dem Ange-

---

1) vgl. S. 73
2) Huber Peter, 105; Schmidt, 318
3) vgl. S. 72 f.
4) BGE 96 I 527; 71 I 378; 60 I 16
5) Schubarth, 85
6) Rechenberg, 227

schuldigten freundlich ist" [1]. Die Strafverfolgungsbehörden haben es hinzunehmen, dass ein Anwalt seinen Standpunkt mit einer gewissen Schärfe und Einseitigkeit vorträgt [2]. Wenn er der Anklage nicht stets entgegentritt, wenn er nicht ausschliesslich zugunsten des Angeschuldigten tätig ist, wird er seinen Funktionen nicht gerecht [3]. Wie kein Zweiter hat der Verteidiger das Recht und die Pflicht, Missstände aufzuzeigen und Mängel des Verfahrens zu rügen. Denn wie kein Zweiter ist er in der Lage, eine Kontrolle über die Untersuchungsführung und den Gang des Verfahrens auszuüben und damit zur Vermeidung eines Fehlurteils beizutragen [4].

II. Als Beistand, Stellvertreter und Berater

Da der Strafverteidiger gleichzeitig die Funktionen eines Beistandes, Stellvertreters und Beraters ausübt, ist er dem Angeschuldigten gegenüber zu einer ganz besonderen Treue verpflichtet. Diese konkretisiert sich in verschiedenen Verhaltensregeln.

---

1) Dorer, 122; Huber Peter, 105; Rechenberg, 220; BGE 98 I a 61 f.; 96 I 525 ff.

2) Zur sehr heiklen Frage, wieweit ein Verteidiger in einem hängigen Verfahren sich an die Oeffentlichkeit wenden und Kritik üben darf, vgl. Hauser, Die staatsrechtliche Rechtsprechung, 254 f. und die dort zitierten Entscheide BGE 98 Ia 56 ff.; ZR 70 (1971) Nr. 85; ZR 66 (1967) Nr. 6; ZR 66 (1967) Nr. 80

3) Rechenberg, 220; zur Frage, ob es der Stellung des Verteidigers als Organ der Rechtspflege widerspricht, wenn er seinem Klienten rät, die Aussage zu verweigern, vgl. Stratenwerth, in SJZ 74 (1978) 217 ff.

4) Müller Hansruedi, 175

A. Mitwirkungspflicht

Der Verteidiger ist verpflichtet, aktiv am Verfahren teilzunehmen und dafür zu sorgen, dass alle Tatsachen und Umstände, welche sich zugunsten des Angeschuldigten auswirken können, auch wirklich zur Geltung kommen. Schon im Untersuchungsverfahren hat er alles Notwendige und Zweckmässige vorzukehren bzw. bei der zuständigen Behörde zu beantragen. In Haftfällen beispielsweise wird er als erster zu prüfen haben, ob die Haft überhaupt rechtmässig sei. Allenfalls kann er die Haft durch Rekurs anfechten [1] oder für den Angeschuldigten ein Haftentlassungsgesuch stellen [2] und einen abschlägigen diesbezüglichen Entscheid wiederum anfechten [3]. Er hat dem durch Haft in Bedrängnis geratenen Angeschuldigten auch menschliche Hilfe zu gewähren, indem er - soweit möglich - durch Besprechungen, Besuche und Teilnahme an Untersuchungshandlungen den Zermürbungseffekt der Untersuchungshaft etwas auszugleichen versucht. Er hat dem Angeschuldigten umfassenden juristischen Rat zu erteilen und bei Vorliegen des Untersuchungsergebnisses eine richtige Prognose über den Prozessausgang zu stellen [4]. Er ist prinzipiell befugt, dem Angeschuldigten den Rat zu geben, von seinem Schweigerecht G brauch zu machen [5]. Er hat die Schlüssigkeit der Beweismittel zu prüfen und auf Lücken in der Beweisführung hinzuweisen [6]. Er muss jedem Gutachten gegenüber kritisch sein [7] und darf nicht leicht auf Zeugen und Rechtsmittel verzichten. Er hat die für den Angeschuldigten sprechende Ge-

---

1) § 81 Abs. 2 StPO
2) § 88 Abs. 2 StPO
3) § 88 Abs. 2 StPO
4) Rechenberg, 230
5) Stratenwerth, in SJZ 74 (1978) 218
6) Rechenberg, 230
7) Rechenberg, 232

setzesauslegung zu vertreten [1]. Er hat jene Umstände und Motive geltend zu machen, die eine Bestrafung ausschliessen oder zumindest eine milde Bestrafung herbeiführen können [2]. Selbst wenn sich der Verteidiger davon im Ergebnis eine mildere Bestrafung des Angeschuldigten verspricht, darf er nie offen und gegen den Willen seines Klienten die Ansicht vertreten, das Belastungsmaterial reiche für einen Schuldnachweis aus und er halte ihn selbst für schuldig. Denn in seinen Aeusserungen zum Sachverhalt kommt ihm keine Vertretungsmacht zu, und er darf den obligatorischen Parteistandpunkt [3] nicht aufgeben, wenn er die Verteidigung weiterführen will. Er ist also in erster Linie nur für den Angeschuldigten tätig. Der Verteidiger darf nie in Untätigkeit verharren [4]. Es wird von ihm stets die tatsächliche, effektive Verteidigung verlangt und zwar - was bei der notwendigen amtlichen Verteidigung mitunter vorkommen kann - selbst gegen den Willen des Angeschuldigten. Der amtliche Verteidiger hat die ihm in dieser Stellung obliegende Tätigkeit auch dann zu entfalten, wenn ihn der Angeschuldigte dabei nicht unterstützt, ihm also insbesondere keine Auskünfte und keine Instruktionen erteilt. Nur wird er sich in diesen Fällen darauf beschränken dürfen, dasjenige vorzubringen, was auf Grund der Akten allein zugunsten des Angeschuldigten spricht [5]. Der Verteidiger ist selbstverständlich grundsätzlich berechtigt

---

1) Dorer, 89

2) Rechenberg, 230

3) Alexander R., Die Stellung des Verteidigers, in ZStrW 1931, 54 ff.; Schmid P., Die rechtliche Stellung des Verteidigers im schweiz. Militärstrafprozess, Diss. Zürich 1967 (beide zitiert bei Müller Hansruedi, 107 Anm. 30)

4) Sonst leidet das Urteil am selben Nichtigkeitsgrund, wie wenn kein Pflichtverteidiger ernannt worden wäre (SJZ 60 (1964) 71).

5) Burkart, 47; SJZ 60 (1964) 71

und sogar verpflichtet, eigenhändig Entlastungsmaterial (z.B. Urkunden usw.) herbeizuschaffen [1], sich bei Dritten zu erkundigen, wer allenfalls als Zeuge berufen werden könnte und zeugnisverweigerungsberechtigte Zeugen über die Bedeutung des ZVR aufzuklären. Dass er hierbei jede Beeinflussung oder auch nur schon den Schein einer Beeinflussung zu vermeiden hat, ist einleuchtend. Direkte Ermittlungen des Verteidigers finden dort eine Schranke, wo sie die Bemühungen der Untersuchungsorgane und des Gerichtes, die Wahrheit zu finden, stören können. In vielen Fällen wird es ratsam sein, wenn sich der Verteidiger auf eine blosse summarische Ueberprüfung der ihm angebotenen Beweismittel beschränkt und dann vielmehr der Untersuchungsbehörde einen Antrag auf ausführliche Beweisabnahme in der dafür prozessual vorgesehenen Form stellt. So wird eine objektive Beweissammlung, bei welcher der Verteidiger im Rahmen seines Teilnahmerechts mitwirken kann, gewährleistet, und der Beweiswert ist entsprechend höher zu veranschlagen.

B. Verbot der Vertretung gegenseitiger Interessen

Bestehen zwischen dem Angeschuldigten und einem Geschädigten bzw. zwischen zwei Mitangeschuldigten Widersprüche bezüglich der Tatbeteiligung eines Einzelnen oder wesentliche Differenzen hinsichtlich des Sachverhaltes, dann ist die Verteidigung mehrerer Angeschuldigter durch ein und denselben Verteidiger unzulässig. Das Verbot der Doppelvertretung umfasst auch die blosse Beratung ohne Vornahme eigentlicher Prozesshandlungen und gilt auch dann, wenn die miteinander unvereinbaren Mandate nicht gleichzeitig, sondern nacheinander bestehen, "da die Treuepflicht nicht mit der Erledigung des Prozesses endet, sondern weiterwirkt" [2].

---

1) Rechenberg 239; Müller Hansruedi, 141

2) Müller Hansruedi, 109

C. Wahrheispflicht und Schweigepflicht

"Die Wahrheitspflicht des Verteidigers kann nur eng gefasst als Verbot verstanden werden, eine wissentlich falsche Sachverhaltsdarstellung oder Rechtauslegung als wahr oder richtig zu vertreten" [1]. Seine Wahrheitspflicht beschränkt sich demzufolge auf das Verbot der Lüge. So darf und muss er allenfalls ihm Anvertrautes, den Angeschuldigten Belastendes verschweigen und allein von der Aktenlage ausgehen, die ja auch für den Untersuchungsrichter bzw. das Gericht Urteilsgrundlage bildet [2]. Falls der Angeschuldigte ihm gegenüber ein Geständnis ablegt, obwohl er nach dem vorläufigen oder endgültigen Ergebnis der Untersuchung (noch) nicht überführt ist, hat sich der Verteidiger auf sachliche Argumente zu konzentrieren und - wenn die Voraussetzungen dazu vorliegen - darauf hinzuweisen, dass die vorhandenen Beweismittel aus objektiver Sicht nicht zum Nachweis des behaupteten Tatverhaltens ausreichen [3]. Ist der Verteidiger von der Schuld eines nicht überführten, ihm gegenüber aber auch (noch) nicht geständigen Angeschuldigten überzeugt, wird er sich mit ihm aussprechen und ihn darauf aufmerksam machen, wie schädlich sich Differenzen innerhalb der Verteidigung auf seine Lage auswirken können [4]. Der Verteidiger wird den Angeschuldigten dann zu einem Geständnis anhalten müssen, wenn dieser durch das Ergebnis der Untersuchung ganz oder in einem Teilbereich überführt ist, weil "eine erwiesen unwahre Bestreitung des Tatvorwurfs den Interessen des Angeschuldigten nur schaden" [5] kann. Er darf ihm prinzipiell aber auch raten, sein Schweigerecht auszuüben [6]. Der Verteidiger ist nie verpflich-

---

1) Müller Hansruedi, 117

2) Dorer, 113

3) Müller Hansruedi, 120 ff.

4) Müller Hansruedi, 123

5) Müller Hansruedi, 124

6) Stratenwerth, in SJZ 74 (1978) 217 ff.; vgl. auch S. 390 ff.

tet, sich auf seine persönliche Ueberzeugung zu stützen. Muss er einmal gegen diese handeln, so kann er das vor seinem juristischen Gewissen immerhin damit rechtfertigen, dass grundsätzlich jeder Schuldige Anspruch auf den Beistand eines Rechtskundigen hat, der dafür besorgt ist, dass wenigstens die verbleibenden, zu seinen Gunsten sprechenden Umstände im Verfahren berücksichtigt werden. Der Verteidiger braucht den Vorwurf der Begünstigung so lange nicht zu befürchten, als er folgende, von der deutschen Rechtsprechung [1] herausgearbeitete und als allgemeingültig zu bezeichnende Grundsätze beachtet:

- die staatlichen Prozessorgane dürfen nicht durch Vorspiegelung falscher Tatsachen bewusst irregeführt werden [2];
- der Sachverhalt darf nicht zugunsten des Angeschuldigten verdunkelt werden [3];
- eine Beweisquelle darf nicht getrübt werden [4];
- die Strafverfolgung darf nicht erschwert werden [5];

Aus seiner selbständigen prozessualen Stellung folgt, dass sich der Verteidiger nie zum blossen Sprachrohr und Vollstrecker des persönlichen Willens oder der Weisungen des Angeschuldigten degradieren lassen muss. Vielmehr darf er sogar Anträge stellen, die den Wünschen des Angeschuldigten nicht entsprechen mögen, sofern er sie im richtig verstandenen Interesse desselben, wie auch im Gemeininteresse verantworten kann [6]. In allen Fällen darf und soll er es ablehnen, Rechtsvorkehren zu ergreifen oder Rechtmittel einzulegen, die er als aussichtslos betrachtet. Es

---

1) zitiert bei Müller Hansruedi, 119

2) RG Str 35, 129

3) RG Str 66, 326; BGHStr 2, 377

4) RG Str 50, 364

5) BGHStr 2, 377; durch die Ausübung des Schweigerechts wird die Strafverfolgung zwar nicht erleichtert, aber auch nicht erschwert (vgl. BGE 103 IV 10 f.).

6) Dorer, 117

gilt für ihn folglich in dieser Hinsicht das gleiche, was gemäss Max. IX 477 für den armenrechtlich bestellten Anwalt gilt [1].

D. Pflicht zur schonenden Niederlegung des Mandates

Ein erbetener Verteidiger kann sein Mandat selbstverständlich niederlegen, wenn das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem Angeschuldigten gestört ist (z.B. weil ihn der Angeschuldigte beständig anlügt). Die Treuepflicht gebietet jedoch, den Zeitpunkt und die Form der Mitteilung an die zuständigen Strafverfolgungsorgane so zu wählen, dass dem Angeschuldigten daraus keine vermeidbaren Nachteile entstehen. Um den staatlichen Organen keine Hinweise auf Umstände zu geben, die den Angeschuldigten belasten, wird er die Mandatsniederlegung in der Regel nicht begründen können. - Demgegenüber kann der amtliche Verteidiger sein Mandat nicht einfach niederlegen, da er nicht in einem privatrechtlichen Auftragsverhältnis zum Klienten steht. Wenn ihm die Weiterführung der Verteidigung unzumutbar erscheint, hat er dies der Instanz mitzuteilen, die ihn bestellt hat. Auch er wird sein Gesuch in der Regel nicht begründen können.

§ 19 Aufsichtsbehörden

Im Gegensatz zu den Wahlverteidigern, die wie alle Rechtsanwälte in der Ausübung der Anwaltstätigkeit unter der Aufsicht der Anwaltskammer stehen [2], sind die (ordentlichen und ausserordentlichen) amtlichen Verteidiger in ihrer Funktion als amtli-

---

1) Max. IX 628

2) § 12 Abs. 1 Anwaltsgesetz

che Verteidiger der Aufsicht des Obergerichts unterstellt [1]. Administrativ unterstehen die amtlichen Verteidiger dem Justizdepartement [2].

Zweiter Teil: Gestaltung des Untersuchungsverfahrens

1. KAPITEL: RECHTSSTAATLICHE VERFAHRENSGRUNDSAETZE UND IHRE VERWIRKLICHUNG IN DER LUZERNISCHEN STRAFPROZESSORDNUNG

§ 1 Allgemeines

Weil gerade im Strafprozess das Spannungsverhältnis zwischen den Interessen des einzelnen Bürgers nach Freiheit und möglichst weitgehender Ausdehnung seiner Schutz- und Verteidigungsrechte einerseits und den Interessen der Oeffentlichkeit an der raschen und nachdrücklichen Durchsetzung des staatlichen Strafanspruches zum Schutze der Gesellschaft [3] anderseits, besonders deutlich zum Ausdruck kommt, enthalten alle modernen Strafpro-

---

1) Staatskalender des Kantons Luzern 1978/1979, 190; Max. XI 457

2) Staatskalender des Kantons Luzern 1978/1979, 190

3) Bertschi, 188; Cleric, in SJZ 26 (1922/23) 231

zessordnungen gewisse Grundregeln, die als Verfahrensgrundsätze oder Prozessmaximen bzw. Strafprozessprinzipien bezeichnet werden [1], und die "ihrerseits von dem obersten Prinzip der Rechtsstaatlichkeit beherrscht sind, dessen immanente Wesensmerkmale die Gerechtigkeit, die Rechtssicherheit und die Verhältnismässigkeit des Mittels zu dem angestrebten Zweck sind" [2]. Diese Maximen gelten als Niederschlag der staatspolitischen Forderungen an die Regelung des erwähnten Spannungsverhältnisses und stellen Richtlinien sowohl für den Gesetzgeber bei der Legiferierung, als auch für die Strafverfolgungsorgane bei der Verfahrenshandhabung dar [3]. Der Angeschuldigte seinerseits ist durch die Gebote von Treu und Glauben an ein korrektes Verhalten gebunden[4]. Diese rechtsstaatlichen Grundsätze finden ihren Ausdruck in den Verfahrensvorschriften. "Durch sie wird insbesondere der Angeschuldigte gegen die Gefahr staatlichen Rechtsmissbrauchs durch behördliche Willkür und gegen die Beeinträchtigung seiner Verteidigungsrechte geschützt" [5]. Trotz ihrer Bedeutung als "Grundpfeiler des Strafverfahrens" [6] handelt es sich nicht um Verfahrensgrundsätze mit absolutem Geltungsanspruch [7]. Vielmehr sind stets zahlreiche Ausnahmen und Einschränkungen zu beachten. Aus der Einteilung des Strafverfahrens in verschiedene, auch in ihrer Zielsetzung voneinander abweichende Verfahrensstadien folgt zudem, dass die einzelnen

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 114 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 13 ff.

2) Schäfer, in Löwe-Rosenberg, 131 (zitiert bei Hünig, 13 Anm. 54)

3) Hünig, 10 ff.

4) Hauser, Staatsrechtliche Rechtsprechung, 227

5) Hauser, Staatsrechtliche Rechtsprechung, 227 und dort zitierte BGE 95 I 4 = Praxis 58 (1969) Nr. 66

6) Hünig, 11

7) Studer, 9

Prozessmaximen nicht immer für das ganze Verfahren gelten. Schliesslich stehen die einzelnen Grundsätze nicht isoliert da, sondern befinden sich häufig in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis.

§ 2 Offizialmaxime (Prinzip der Strafverfolgung durch den Staat, Offizialprinzip)

I. Begriff

Die Offizialmaxime besagt [1], dass der Staat nach dem allgemein anerkannten Materialprinzip [2] nicht nur den alleinigen materiellen Strafanspruch gegen den Täter, m.a.W. das ausschliessliche Recht zu strafen hat, sondern auch das Recht und die Pflicht zur Strafverfolgung, das Recht und die Pflicht, sein subjektives Strafrecht - in der Regel ohne Rücksicht auf den Willen des Verletzten - von Amtes wegen (ex officio) zu verwirklichen [3]. "Die ermittelnden und untersuchenden Strafverfolgungsbehörden (sind also) grundsätzlich verpflichtet, die Strafverfolgung wegen aller strafbaren und verfolgbaren Handlungen von Amtes wegen einzuleiten und festzusetzen" [4]. Die luzernische StPO verleiht diesem Prinzip insofern klaren Ausdruck, als sie sich in ihrem § 1 expressis verbis dazu bekennt, sodann in § 50 Abs. 1 die Berechtigung aller Bürger zur Strafanzeige sicherstellt und schliesslich in § 51 Abs. 1 Polizei, Untersuchungsbehörde und Staatsanwalt verpflichtet, strafbare

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 114 f.; Noll, Strafprozessrecht,15

2) Pfenninger, Materialprinzip

3) Kern/Roxin, 55; Pfenninger, Leitprinzipien, 47; Regli, 92; Schwander, 12

4) Hünig, 14

Handlungen, die ihnen in ihrer amtlichen Stellung bekannt werden, unverzüglich anzuzeigen. Das kantonale Uebertretungsstrafgesetz [1] stellt zudem die Nichtanzeige verbrecherischer Vorhaben unter Strafe und stellt diesbezüglich eine allgemeine Anzeigepflicht auf.

II. Sinn und Zweck

Sinn und Zweck dieses Grundsatzes der Strafverfolgung durch den Staat sind einmal darin zu erblicken, dass ein öffentliches Interesse daran besteht, strafbare Handlungen nicht unverfolgt und ungesühnt bleiben zu lassen. "Sodann bildet die Gewissheit, dass jeder Rechtsbrecher gleichermassen für seine Taten zur Rechenschaft gezogen wird, eine wesentliche Grundlage für eine wirksame Verbrechensbekämpfung und für das Vertrauen des Volkes in die Strafrechtspflege" [2].

III. Einschränkungen und Ausnahme

Die Offizialmaxime, welche den dazu bestimmten staatlichen Organen das Recht verleiht, eine Strafverfolgung von sich aus anzuheben und durchzuführen, sobald sie vom möglichen Vorliegen einer strafbaren Handlung Kenntnis erhalten, erleidet zwei Einschränkungen und eine wirkliche Ausnahme.

A. Einschränkungen [3]

1. Antragsdelikte

Vorerst sind die sogenannten Antragsdelikte (Art. 28 - 31 StGB) anzuführen, bei welchen der Staat die Verfolgung und

---

1) § 34 UeStG

2) Hauser/Hauser, Kommentar zu § 94 GVG, 286

3) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 115; Noll, Strafprozessrecht, 15

Aburteilung des Täters von der privaten Willenserklärung des Verletzten abhängig macht. Die Begründung liegt entweder darin, dass Antragsdelikte wegen ihrer Geringfügigkeit die Reaktion des Staates erst auslösen, wenn auch die unmittelbar Betroffenen ein ausdrückliches Interesse an der Ahndung bekunden (z.B. bei Beleidigung, Tätlichkeit, Sachentziehung usw.) oder aber darin, dass die Nebenwirkungen der Verfolgung dieser Delikte (Publizität, Störung familiärer Beziehungen) dem Verletzten selber unerwünscht sind, sodass der Staat mit Rücksicht auf die Interessen des Verletzten von der Strafverfolgung Umgang nimmt, sofern der Verletzte sie nicht selber anbegehrt [1]. So lange aber noch nicht feststeht, ob der Geschädigte von seinem Antragsrecht [2] Gebrauch machen wird oder nicht, gilt - zumindest bei Gefahr im Verzug - weiterhin die Offizialmaxime. In diesem Sinn ermächtigt auch § 51 Abs. 4 StPO die Strafverfolgungsbehörden ausdrücklich, dringende Massnahmen zur Sicherung des Sachbeweises (Durchsuchung, Blutprobe, Beschlagnahme) oder der Person des Täters (Schriftensperre, Festnahme) schon vor Stellung des Antrages zu treffen. Die Notwendigkeit, im Hinblick auf einen möglichen Prozess den Tatbestand soweit nötig abzuklären sowie Spuren und andere Beweismittel sicherzustellen, besteht vor allem auch bei Betriebs- und Verkehrsunfällen mit Körperverletzungen, bei welchen - abgesehen von den z.B. ebenfalls zu ahndenden Verkehrsübertretungen - auf dem Unfallplatz in der Regel weder die Schwere der Verletzungen als Kriterium für die Abgrenzung Antragsdelikt/Offizialdelikt [3] feststeht, noch im Falle leichter Körperverletzung bereits

---

1) Schwander, 224

2) vgl. Art. 28 - 31 StGB, wonach der Strafantrag binnen dreier Monate nach Bekanntwerden von Tat und Täter gestellt werden muss.

3) vgl. Art. 125 Abs. 1 und 2 StGB

ein Strafantrag vorliegt [1]. Da der Strafantrag eine Prozessvoraussetzung darstellt [2], bedeuten die Antragsdelikte keine Ausnahme des Offizialprinzips, sondern lediglich eine Einschränkung.

2. Ermächtigungsdelikte

Eine weitere Einschränkung bilden die Ermächtigungsdelikte, bei welchen die Strafverfolgung nur mit der Ermächtigung einer Behörde, die ausserhalb der Strafjustiz steht, aufgenommen werden kann [3].

B. Ausnahme [4]

Neben den erwähnten beiden Einschränkungen des Offizialverfahrens kennt auch die luzernische Strafprozessordnung dessen Negierung: das prinzipale Privatstrafklageverfahren [5]. In diesem Verfahren bleiben Einleitung und Weiterverfolgung (der sogenannten privatklagefähigen Delikte) ganz dem Privaten, dem Verletzten, überlassen [6].

---

1) Huber Walter, 19

2) BGE 81 IV 92; 73 IV 97; 69 IV 72

3) z.B. § 4 Abs. 1 StPO, wonach die Strafverfolgung der Mitglieder des Regierungsrates oder des Obergerichts wegen Verbrechen oder Vergehen im Amte vom Vorentscheid des Grossen Rates abhängt. - Diese Gesetzesbestimmung hat ihre Grundlage im Art. 366 Abs. 2 lit. b StGB. Als weitere Beispiele sind zu nennen: Art. 105 BStP (SR 312.0), Art. 14 und 15 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 14.3.1958 (SR 170.32) sowie Art. 1 und 4 des Garantiegesetzes vom 26.3. 1934 (SR 170.21)

4) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 115; Noll, Strafprozessrecht, 15

5) vgl. S. 161 ff.; Huber Walter, 105; §§ 142 - 152 StPO

6) Pfenninger, Probleme, 47

§ 3 Das Legalitätsprinzip [1] (Prinzip des Strafverfolgungszwanges)

I. Begriff und Zweck

Dieser Verfahrensgrundsatz besagt in materieller Hinsicht, "dass die staatlichen Organe nur auf der Grundlage gesetzlicher Ermächtigung tätig sein dürfen" [2]. Ferner bedeutet das staatsrechtliche Legalitätsprinzip, dass alle Strafverfolgungsorgane verpflichtet sind, das Strafverfahren einzuleiten und durchzuführen, wenn ihre Zuständigkeit gegeben ist sowie wenn und solange hinreichende rechtliche und tatsächliche Anhaltspunkte für einen im Strafgesetz unter Strafe gestellten Tatbestand vorliegen, und die im betreffenden Stadium des Verfahrens erforderlichen Prozessvoraussetzungen (positiv z.B. Strafantrag und Ermächtigung; negativ z.B. Verjährung) gegeben sind [3]. Sinn und Zweck dieser Prozessmaxime ist es, dafür Gewähr zu bieten, dass jedes Delikt, ohne Rücksicht auf Sympathie oder persönliche Wünsche, verfolgt und bestraft wird [4]. "Aus dem Legalitätsprinzip folgt nicht bloss der Verfolgungs- und Anklagezwang, sondern in

---

1) vgl. Referate von Cavin und Comtesse am Schweizerischen Juristentag 1946, in ZSR 65 (1946) 14 a ff., 68 a ff. und die daran anschliessenden Diskussionsvoten; ferner Clerc, in ZStrR 63 (1948) 161 ff.; Germann, in ZStrR 77 (1961) 1 ff.; Hauser, Kurzlehrbuch, 116 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 16 f.; Pfenninger, in ZStrR 66 (1951) 125 ff.; Waiblinger, in ZStrR 67 (1952) 228 ff.

2) Hauser, Staatsrechtliche Rechtsprechung, 226; Die Verletzung des für das materielle Recht daraus resultierenden Grundsatzes "nullum crimen sine lege" auf dem Gebiete des kantonalen Strafrechts kann mit der staatsrechtlichen Beschwerde gerügt werden (BGE 96 I 28, 75 I 209 und 73 IV 138 Erw. 5).

3) Germann, Legalitätsprinzip, 7; Heyden, 3 ff.; Kern/Roxin, 60; Pfenninger, in ZStrR 66 (1951) 130; Regli, 93; Rieder, 192 f.; Schmid, 107

4) Kern/Roxin, 60; ZR 69 (1970) 176/180

negativer Hinsicht, wenn die nötigen Voraussetzungen fehlen, auch die Pflicht, von einer Strafverfolgung und Anklageerhebung abzusehen, damit niemand unschuldig oder aus unzureichenden Gründen ein richterliches Verfahren auf sich zu nehmen hat" [1]. Das Legalitätsprinzip ist mithin die wichtigste Garantie für eine rechsstaatliche Strafrechtspflege und eine "unentbehrliche Voraussetzung für das Vertrauen des Volkes in eine gerechte Justiz" [2].

Den begrifflichen Gegensatz zum Legalitätsprinzip bildet das Opportunitätsprinzip, welches - als die mildere Form des Legalitätsprinzips - die zuständigen Strafverfolgungsorgane berechtigt, nach pflichtgemässem freiem Ermessen darüber zu entscheiden, ob im Einzelfall ein staatliches Strafbedürfnis bestehe und daher eine Strafverfolgung aufzunehmen und weiterzuführen sei [3]. Da die luzernische StPO mehr oder weniger ausdrücklich auf dem Boden des Legalitätsprinzips steht und für die Anerkennung des Opportunitätsprinzipes keinen Raum bietet [4], erübrigt sich im Rahmen dieser Arbeit eine eingehendere Darstellung der kriminalpolitischen Zweckmässigkeit und bundesrechtlichen Zulässigkeit des Opportunitätsprinzips [5]. Mit Rücksicht auf das staatsrechtliche Legalitätsprinzip und den Grundsatz der Rechtsgleichheit im Sinne von Art. 4 BV ist der Verzicht

---

1) Schmid, 107

2) Kern/Roxin, 60

3) Heyden, 7

4) Botschaft 1953, 10; §§ 1, 125 und 126 StPO

5) vgl. Art. 1 StGB; Art. 18, 125 und 254 BStP, wo den Kantonen in Delegationsfällen das Legalitätsprinzip vorgeschrieben wird; Huber Peter, 19 ff.; Boxdorfer, Das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung trotz geringer Schuld des Täters, in NJW 1976, 317 ff.; Pfenninger, Probleme, 44 f.

auf Strafverfolgung aus Gründen der Zweckmässigkeit, - nach Hauser [1] - , wenn überhaupt, ohnehin nur unter engen, sachlich zu rechtfertigenden Erwägungen bzw. nur "in gewissen Grenzen" zulässig.

Mit dem vereinfachten, summarischen Verfahren der Erledigung der Untersuchung mit Strafverfügung [2] lässt sich der heute allgemein im Vordergrund stehende Zweck des Opportunitätsprinzips, nämlich die Entlastung der Strafverfolgungsorgane von der Verfolgung geringfügiger Delikte, durchaus erfüllen. Mit Huber [3] "sei hier lediglich die Frage aufgeworfen, ob nicht im materiellen Strafrecht das Antragsrecht in gewisser Hinsicht weiter ausgebaut werden sollte, wobei ich vor allem an die Vermögensdelikte denke, bei welchen die Möglichkeit eines Rückzuges des Strafantrages dem Angeschuldigten Ansporn dazu sein könnte, angerichteten Schaden wiedergutzumachen, womit auch dem Geschädigten letztlich besser gedient wäre, als mit einer Bestrafung und einer blossen Anerkennung seiner Schadenersatzforderung, welcher anschliessend oft nicht entsprechend nachgelebt wird. Auf die erwähnte Weise liesse sich wohl auf der Basis des Legalitätsprinzips der Zweckmässigkeitsgedanke in beschränktem Umfang im Interesse aller am Verfahren Beteiligten verwirklichen" [4].

---

1) Hauser, Staatsrechtl. Rechtssprechung, 227; derselbe, Kurzlehrbuch, 116 f.; derselbe, in Kriminalistik 1978, 518; Germann, Zum strafrechtlichen Legalitätsprinzip, in ZStrR 77 (1961) 9, 12 und Frank Heyden, Begriff, Grundlagen und Verwirklichung des Legalitätsprinzips und des Opportunitätsprinzips, Diss. Zürich 1961, 9 ff.

2) vgl. S. 598 ff.

3) Huber Walter, 22 f.

4) Es ist allerdings nicht zu verkennen, dass der Geschädigte hierbei Gefahr laufen könnte, im Hinblick auf einen Rückzug des Strafantrages gewissen Repressalien seitens des Angeschuldigten ausgesetzt zu sein.

II. Gesetzliche Garantien zum Schutz des Legalitätsprinzips

Aus dem Begriff des Legalitätsprinzips selbst ist ersichtlich, dass den Strafverfolgungsbehörden auch unter der Herrschaft dieser Verfahrensmaxime ein gewisser Ermessensspielraum (die Befugnis, im Rahmen des positiven Rechts [1] jeweils die Umstände des Einzelfalles gebührend zu berücksichtigen [2]) überlassen werden muss, insbesondere für den Entscheid, ob genügend Anhaltspunkte für eine Einleitung, Weiterführung oder Einstellung vorliegen. Hiervon zu unterscheiden ist die bei Anerkennung des Opportunitätsprinzips logisch und rechtlich erst nachher auftretende Frage, ob die Erhebung einer als begründet erscheinenden Anklage unterlassen werden soll. Mit jeder Ermessensbefugnis aber ist eine mehr oder weniger grosse Gefahr der Willkür und Rechtsungleichheit verbunden [3]. In gewisser Hinsicht hat auch das Strafgesetzbuch dem Opportunitätsgedanken Platz eingeräumt; so etwa, wenn es in bestimmten Fällen ein Absehen von Strafe vorsieht (z.B. in Art. 20, 21, 23, 87, 88, 98, 177, 305, und 308 StGB). Darum sind die gesetzlichen Garantien gegen den Missbrauch des Ermessens bzw. zum Schutz des Legalitätsprinzips von nicht zu unterschätzender Bedeutung. Auch die luzernische StPO hat derartige Garantien vorgesehen. So hat der Privatkläger [4] ein Rekursrecht gegen die Vonderhandweisung einer Strafanzeige bzw. Privatklage [5]. Gegen eingestellte Untersuchungen

---

1) Gesetz und allgemeine rechtsstaatliche Verfahrensgrundsätze bilden aber nicht bloss Schranken, sondern zugleich auch Richtlinien für einen richtigen und sinngemässen Gebrauch des Ermessens, wobei sich entscheidende Grundsätze namentlich aus Art. 4 BV und den dem StGB zugrunde liegenden Grundgedanken ergeben.

2) Germann, Legalitätsprinzip, 12

3) Germann, Legalitätsprinzip, 30

4) § 35 StPO

5) § 59 Abs. 3 StPO; vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 119 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 16

kann er beim Staatsanwalt Rekurs einlegen [1], der diesen entweder gutheisst und den Angeschuldigten dem zuständigen Gericht überweist [2] oder - wenn er den Rekurs für unbegründet hält - ihn mit dem entsprechenden Antrag der KAK zur Entscheidung vorlegt [3]. Ferner kann der Privatkläger - statt Rekurs beim Staatsanwalt zu erheben - die Sache an das zuständige Amtsgericht oder an das Obergericht weiterziehen [4]. Schliesslich darf an dieser Stelle auch die prinzipale Privatklage [5] nicht unerwähnt bleiben, die allerdings bereits einen Einbruch in das Offizialprinzip darstellt.

§ 4 Anklagegrundsatz (Akkusationsprinzip) [6]

Sobald in einem Verfahren das Offizial- und das Legalitätsprinzip verwirklicht sind, stellt sich die weitere Frage, ob der Prozess inquisitorisch oder akkusatorisch ausgestaltet ist [7].

Inquisitorisch nennt man dasjenige Strafverfahren, in welchem der Richter allein mit der Strafverfolgung, Verteidigung, An-

---

1) § 137 Ziff. 1 StPO

2) § 138 Abs. 1 StPO

3) § 138 Abs. 2 StPO

4) § 137 Ziff. 2 StPO. Dieser Weiterzug, der nur gegen Einstellungserkanntnisse in Fällen amts- und obergerichtlicher Kompetenz, nicht aber gegen die Vonderhandweisung zugelassen ist, stellt eine subsidiäre Privat(straf)klage dar (vgl. S. 161 f., 590 ff.; Baumann, 119 und 121; Hauser, Kurzlehrbuch, 226); Noll, Strafprozessrecht, 100

5) vgl. §§ 142-152 StPO

6) vgl. Hauser, in Kriminalistik 1978, 518 f.

7) Kern/Roxin, 58

klage und Rechtsprechung betraut ist [1], in welchem m.a.W. der Richter - unabhängig von Anträgen - völlig allein die materielle Wahrheit sucht.

Demgegenüber besteht das wesentlichste Merkmal des akkusatorisch ausgestalteten Verfahrens darin, dass die untersuchende, die anklagende und die rechtsprechende Funktion mindestens zwei verschiedenen, voneinander unabhängigen Strafverfolgungsorganen (Prozessubjekten) übertragen ist, und der Prozess sich demnach als "Rechtsstreit" zwischen Anklage und Verteidigung vor dem urteilenden Richter abspielt [2]. Die luzernische Strafprozessordnung hat sich die Vorteile beider Prinzipien angeeignet. Insbesondere ist das Akkusationsprinzip insofern verwirklicht,

- als keine Gerichtsverhandlung ohne Antrag des Amtsstatthalters bzw. Anklage des Staatsanwalts stattfindet. Jede Verurteilung setzt also voraus, dass mindestens 2 Behörden, (Amtsstatthalter bzw. Staatsanwalt und Gericht) ein Verhalten übereinstimmend, wenn auch nicht notwendig im selben Verfahrensstadium, als strafbar ansehen;
- als der zuständige Richter thematisch an den Sachverhalt (nicht aber an den rechtlichen Standpunkt) der Anklage oder den Antrag des Amtsstatthalters gebunden ist [3]. § 182 StPO bestimmt ausdrücklich, dass das Gericht nur jene Tat beurteilt, die Gegenstand der Anklage oder des Antrages des Amtsstatthalters bildet. Ergibt sich beim Staatsanwalt oder gar im Gerichtsverfahren die Notwendigkeit einer Ausdehnung des Prozesses auf andere Täter oder andere Straftaten, werden die Akten zur Vervollständigung an den Amtsstatthalter zurückgewiesen. Spätere Aenderungen der Anklage, ja sogar spätere Aenderungen der rechtlichen Subsumierung sind nur zulässig,

---

1) Stamm, 11

2) Isch, 15

3) Lerch, Unmittelbarkeit, 3

wenn die Verteidigung dadurch nicht behindert wird. Der Angeschuldigte muss hinreichende Gelegenheit erhalten, sich dazu zu äussern. Das folgt aus den besonderen Verteidigungsrechten des Angeschuldigten gemäss Art. 6 Ziff. 3 EMRK [1];

- als das Gericht sowohl auf Grund der Untersuchungsakten, als grundsätzlich auch auf Grund des Beweisergebnisses der Hauptverhandlung, nach Anhörung der Verteidigung, urteilt. Dabei ist jedoch nicht zu übersehen, dass das Inquisitionsprinzip in Luzern noch sehr stark spürbar ist. Unmittelbarkeit und Mündlichkeit sind nur ausserordentlich mangelhaft entwickelt. Beweiserhebungen vor Gericht finden nur in seltenen Ausnahmefällen statt. Die Parteirechte, insbesondere die Teilnahmerechte, sind erst äusserst mangelhaft entwickelt. Und trotzdem soll die Untersuchung die vollständige Urteilsgrundlage erbringen!

§ 5 Untersuchungsmaxime [2]. Grenzen der Erforschung der materiellen Wahrheit. Beweisverbote.

Als Folge des Offizial- bzw. Legalitätsprinzips sind alle an der Strafverfolgung beteiligten Behörden und Beamten verpflichtet, den historischen Vorfall (Sachverhalt), so wie er sich abwickelte, ex officio zu erforschen und zu diesem Zweck alle Vorkehrungen zu treffen und alle gesetzlich zulässigen Mittel einzusetzen, um zu einer nach dem Stand von Wissen und Erfahrung einwandfreien Erkenntnis der historischen oder materiellen

---

1) Schubarth, Die Art. 5 und 6 der Konvention, Ziff. 154, S. 506

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 129 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 15 f.

Wahrheit und zu einem gerechten Urteil zu gelangen [1]. - Aus diesem Erfordernis nach objektiver Abklärung der materiellen Wahrheit erklärt sich die Untersuchungsmaxime.

I. Untersuchungsmaxime

Dieser Verfahrensgrundsatz, der auch als Ermittlungs-, Instruktions- bzw. Inquisitionsmaxime oder Prinzip der materiellen Wahrheit bezeichnet wird, besagt, dass der Amtsstatthalter, wie alle übrigen Strafverfolgungsorgane, den historischen Sachverhalt von Amtes wegen, in eigener Initiative und ohne Bindung an Anträge oder Erklärungen der Verfahrensbeteiligten [2] ermittelt, sich selber "instruiert" sowie die hierzu nötigen Beweismittel selber beschafft, abnimmt und auswertet [3]. Die Strafverfolgungsorgane haben dabei den den Verdächtigen entlastenden Umständen mit gleicher Sorgfalt nachzuforschen, wie den ihn belastenden. Damit unerscheidet sich die Untersuchungsmaxime von der im Zivilprozess geltenden Verhandlungsmaxime, wonach der Richter seinem Entscheid nur das zugrunde legen darf, was die Parteien behauptet, unter Beweis gestellt und bewiesen haben [4] und wo er zu einer formellen, vom Parteiwillen abhängigen

---

1) Pfenninger, Prinzipien, 49 ff.; Regli, 100; Rieder, 117 f.

2) Nach Hauser/Hauser, (Kommentar zu § 94 GVG, 287) ist dabei allerdings eine gewisse Mitwirkung der Parteien bei der Untersuchungsführung nicht ausgeschlossen. "In Fällen, in denen komplizierte Rechtsfragen erörtert werden müssen, steht es den Parteivertretern frei, ihre Standpunkte in Eingaben auseinanderzusetzen. Indessen wird sich der Amtsstatthalter davor hüten müssen, sich dadurch den weiteren Gang der Untersuchung diktieren zu lassen".

3) Brühlmeier Beat, Aargauische Strafprozessordnung, Textausgabe mit Erläuterungen, § 26 S. 46; Pfenninger, Probleme, 49 ff.; Waiblinger, Das Strafverfahren des Kantons Bern, Kommentar Nr. 1 zu Art. 109 bernische StPO; Max. XII 180

4) Kern/Roxin, 67; Regli, 100; Rieder, 118

Wahrheit gelangt. Was im Einzelfall Gegenstand der Wahrheitsermittlung ist, ergibt sich aus den Bestimmungen des StGB. Es sind all jene Tatsachen, welche die Tatbestandmässigkeit, die Rechtswidrigkeit und die Schuld eines Verhaltens ausmachen sowie die Grundlage für die Strafzumessung bilden. Desgleichen sind alle denkbaren Beweismittel, welche die Ueberzeugung von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit dieser Tatsachen zu prägen vermögen, Gegenstand der Wahrheitsermittlung. Die Untersuchungsmaxime stipuliert aber nicht nur die pflichtgemässe Erforschung der historischen bzw. materiellen Wahrheit, sondern räumt den Strafverfolgungsorganen - wie gesagt - auch die Befugnis ein, unabhängig vom Willen der Parteien die notwendigen Mittel und Wege der Wahrheitsfindung frei zu wählen und zu bestimmen. Wohl ist dieser strafprozessuale Grundsatz in der luzernischen Strafprozessordnung nicht ausdrücklich erwähnt, doch fand er in den §§ 60 ff. und 175 StPO seinen unmissverständlichen Niederschlag und wird als selbstverständlich vorausgesetzt [1]. Wird der Pflicht zur materiellen Wahrheitserforschung nicht nachgekommen, so ist ein strafprozessualer Grundsatz verletzt und damit ein Kassationsgrund im Sinne von § 246 Ziff. 3 StPO gegeben [2].

II. Grenzen der Erforschung der materiellen Wahrheit

Abgesehen von der Beschränktheit des menschlichen Erkenntnisvermögens unterliegt die Freiheit der Beweisführung bzw. die (untersuchungs-)richterliche Souveränität [3] tatsächlichen und rechtlichen Einschränkungen.

---

1) Max. XII 180; Waiblinger (in ZStrR 67 (1952) 237) leitet die zwingende Geltung dieses Grundsatzes für das kantonale Verfahrensrecht aus Art. 247 BStP ab.

2) Gebistorf, 72

3) Pfenninger, 50

A. Tatsächliche Grenzen

Zunächst kann es objektiv unmöglich sein, eine Tatsache mit einem bestimmten Beweismittel zu beweisen. So bewirkt beispielsweise der Tod des Tatzeugen oder die Vernichtung eines Beweisgegenstandes den Ausschluss von der Beweisführung; das Beweismittel ist aus tatsächlichen Gründen unerreichbar.

B. Rechtliche Grenzen [1]

1. Allgemeines

Sodann darf in einem Rechtsstaat - selbst wenn die entsprechenden Beweismittel tatsächlich erreichbar wären - die Erforschung der materiellen Wahrheit nicht immer und unbedingt das uneingeschränkte Ziel des Strafprozesses sein. Denn "der Strafprozess hat seinen absoluten Vorrang verloren. Er ist vielmehr in ein Verhältnis zu sonstigen sittlichen und rechtlichen Wertvorstellungen, insbesondere zu verfassungsrechtlichen Rangordnungen, gestellt worden" [2]. So muss dann auf die Klärung eines verdächtigen Vorganges verzichtet werden, wenn dadurch höhere Werte, wie Persönlichkeitsrechte, Menschenwürde, mitmenschliche Vertrauensverhältnisse, Familienbande, Rechtssicherheit usw. angetastet würden. Die Rücksichtnahme auf diese höheren Werte äussert sich neben der Beachtung des Grundsatzes der Rechtmässigkeit und Justizförmigkeit sowie der speziellen verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Beschränkungen [3] wohl am deutlich-

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 146

2) Peters, Beweisverbote im deutschen Strafverfahren, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag, 93

3) Walder, in ZStrR 82 (1966) 36

sten in den verschiedenen Beweiserhebungsverboten [1].

2. Beweiserhebungsverbote

Wo ein Beweiserhebungsverbot [2] Platz greift, ist der Beweis nicht durch tatsächliche Unmöglichkeit, sondern durch ein rechtliches Hindernis ausgeschlossen. Durch die Beweiserhebungsverbote "wird einer Strafverfolgungsbehörde untersagt, einen bestimmten Vorgang auf seine Richtigkeit zu überprüfen, bestimmte Beweismethoden anzuwenden oder sich

---

1) Hauser, Kurzlehrbuch, 145 ff.; Beweisverbote im Strafprozess, München und Berlin 1966/67, Bd. I/3A, 3B mit Gutachten von J. Andenaes (Strafprozess nordischer Länder), H.H. Jescheck (Rechtsvergleichende Generalgutachten),G. Mueller (Amerikanischer Strafprozess), P. Nuvolone (Strafverfahren im romanischen Rechtskreis), K. Peters (Deutsches Strafverfahren), H.H. Rupp (Verfassungsrechtliche Aspekte); Bd. II F, Sitzungsberichte mit Referaten U. Klug und W. Sarstedt; H. Walder, Rechtswidrig erlangte Beweismittel im Strafprozess, in ZStrR 82 (1966) 36 ff.; Schultz, in ZBJV 98 (1962) 135 ff.; H. Petry, Beweisverbote im Strafprozess, Darmstadt 1971; Müller H.R., 46 ff.; Hauser, Zeugenbeweis, 131; Reitberger R., "Zweierlei Wahrheit"? Kriminalistik, Hamburg 1964, 285 ff. und 1965, 14 ff.; H. Henkel, Strafverfahrensrecht, 2. Auflage, Stuttgart 1968, 270 ff.; Kern/Roxin, 114 ff.; K. Peters, Strafprozess, 2. Auflage, Karlsruhe 1966, 253 ff.; E. Beling, Die Beweisverbote als Grenze der Wahrheitsfindung im Strafprozess, Neudruck Darmstadt 1968; G. Grünwald, Beweisverbote und Verwertungsverbote im Strafverfahren, JZ 1966, 489 ff.; Th. Kleinknecht, Beweisverbote im Strafprozess, NJW 1966, 1537 ff.; H.H. Kühne, Strafprozessuale Beweisverbote und Art. 1 I Grundgesetz, Annales Universitatis Saraviensis, Bd. 50, Köln, Berlin, Bonn, München 1970; K.H. Nüse, Zu den Beweisverboten im Strafprozess, Juristische Rundschau (JR) 1966, 281; H. Otto, Grenzen und Tragweite der Beweisverbote im Strafverfahren, GA 1970, 289 ff.; H. Sendler, Die Verwendung rechtswidrig erlangter Beweismittel im Strafprozess mit Berücksichtigung des anglo-amerikanischen und französischen Rechts, Diss. Berlin 1956; G. Spendel, Beweisverbote im Strafprozess, NJW 1966, 1102

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch,146

bestimmter Beweismittel zu bedienen" [1]. Nach dieser von Peters [2] aufgestellten Definition lassen sich die Beweisverbote in folgende 3 Gruppen gliedern:

a. Beweistatsachen- oder Beweisthemaverbote, wonach die Richtigkeit eines bestimmten Vorganges bzw. gewisser von den Verfahrensbeteiligen behaupteter Tatsachen nicht überprüft werden darf [3];

b. Beweisverfahrens- oder Beweismethodenverbote, welche die Beschaffung des Beweises durch bestimmte Ermittlungsmethoden untersagen (z.B. durch Nakoanalyse [4], Lügendetektor usw.);

c. Beweismittelverbote [5], diese sprechen sich gegen die Benützung bestimmter Beweismittel für die Erforschung eines an sich aufklärbaren Sachverhaltes aus. Unter diese Kate-

---

1) Peters, Beweisverbote, a.a.O., 94

2) vgl. Peters, Strafprozess, 2. Auflage, 253 ff.

3) z.B. Ueberprüfung der Richtigkeit eines Vaterschaftsurteils beim Tatbestand von Art. 217 StGB (BGE 93 IV 2)

4) BGE 96 I 441: die Ablehnung der Narkoanalyse wird auch durch die grundlegenden Entscheide des Bundesgerichts über die persönliche Freiheit, BGE 97 I 45 ff. und 90 I 29 ff. gestützt; vgl. auch SJZ 60 (1964) 161; SJZ 55 (1959) 330; ebenso SJZ 51 (1954) 50

5) Gemäss der Terminologie von Peters, Beweisverbote, 146 f., handelt es sich hier im Gegensatz zu sogenannten Beweisverfahrensverboten um Beweisverfolgungsverbote. Betroffen sind insbesondere Tonbandaufnahmen (deren Herstellung zumeist schon unzulässig ist) sowie Tagebücher, Briefe und andere Aufzeichnungen,deren Einführung und Verwertung im Strafprozess an sich schon bedenklich erscheinen. Gemäss Entscheid des Kassationsgerichts des Kantons Zürich (ZR 73 Nr. 44 S. 106 = SJZ 71 (1975) 60)darf ein heimlich auf Tonband aufgenommenes Telephongespräch in einem Strafverfahren gegen einen Gesprächsteilnehmer wegen falschen Zeugnisses nicht zum Zwecke der Herbeiführung eines Geständnisses verwendet werden. Wird ein solches Geständnis widerrufen, darf es ebensowenig, wie Zeugenaussagen des Untersuchungsrichters über das Geständnis, verwertet werden.

gorie fallen beispielsweise das Zeugnisverweigerungsrecht und das damit im Zusammenhang stehende Beschlagnahmeverbot.

3. Abgrenzung Beweisverbot/Beweisregelung

Die Beweisverbote sind von den blossen Beweisregelungen [1] zu unterscheiden. Die Beweisregelungen wollen die Beweisführung nicht ausschliessen, sondern sie lediglich in die richtige Bahn lenken; sie wollen die Art und Weise festlegen, wie Beweise verfahrensmässig erbracht werden sollen. Da der Zweck solcher Beweisregelungen in der Gestaltung des Beweisverfahrens liegt, kommt ihnen lediglich die Bedeutung von Ordnungs- oder Formvorschriften zu. Hierher gehören z.B. die Bestimmungen, wonach bei Hausdurchsuchungen der Eigentümer des Hauses oder der Inhaber der Wohnung bzw. ein Stellvertreter derselben zugegen sein soll [2] oder die Bestimmung, wonach die Hausdurchsuchung nicht zur Nachtzeit erfolgen soll [3]. Allein, wenn durch die Verletzung von Beweisregelungen neben der Störung des geordneten Verfahrensganges ungerechtfertigterweise in die Persönlichkeitssphäre eingegriffen wird, kommt diesen nicht nur die Bedeutung von blossen Ordnungsvorschriften zu, sondern sie stellen Gültigkeitsvorschriften, mithin Beweisverbote dar, deren Missachtung zu einem Verwertungsverbot [4] führt. So muss beispielsweise ein Verstoss gegen die Verhältnismässigkeit (welche sicher dann

---

1) Beweisregelungen ihrerseits sind zu unterscheiden von den sog. "Beweisregeln", welche die Beweiswürdigung betreffen, d.h. "bei denen der Richter gehalten ist, aufgrund einer bestimmten Sachlage ohne eigene Ueberzeugungsbildung ein bestimmtes Beweisergebnis anzunehmen" (Peters, Beweisverbote, 103)

2) § 122 Abs. 2 StPO; BGE 96 I 441; Hauser, Probleme, 130

3) § 120 Abs. 2 StPO

4) zum Begriff "unverwertbar" vgl. Walder, in ZStrR 82 (1966) 44 ff.

fehlt, wenn das aus der Strafverfolgung sich ergebende öffentliche Interesse - dem Rechtsgut der persönlichen Freiheit gegenüber gestellt - gering erscheint [1]), zu einem Verwertungsverbot führen [2]. Umgekehrt muss eine Verfahrensvorschrift dann als Beweisverbot qualifiziert werden, wenn ihr Gültigkeitscharakter zukommt und sie nicht lediglich der Gestaltung des Verfahrens dient, sondern dazu bestimmt und geeignet ist, die Beibringung eines Beweises zu verhindern [3]. Ein anderes, von Lehre und Rechtsprechung anerkanntes, praktisch sehr wichtiges Kriterium der Unterscheidung zwischen blosser Beweisregelung und Beweisverbot bildet der Umstand, ob das Strafverfolgungsorgan das vorschriftswidrig erlangte Beweismittel oder Beweisergebnis - wenn man von äusseren Schwierigkeiten absieht - auch auf gesetzeskonformen Weg hätte gewinnen können oder nicht. Im ersteren Fall gehört die Verfahrensvorschrift zur Gruppe der blossen Formvorschriften. Hätte die Beweistatsache aber rechtmässig überhaupt nicht beschafft werden können, so wird gegen ein Beweisverbot verstossen [4].

4. Beweisverwertungsverbot [5]. Fernwirkungen

Sind die Voraussetzungen, an welche die Beweiserhebung ge-

---

1) BGE 98 I a 426

2) Peters, Beweisverbote, 142; SJZ 58 (1962) 169; umgekehrt darf der Grundsatz der Verhältnismässigkeit natürlich nicht dazu führen, dass Beweismittel, welche schon als Ausfluss des Zeugnisverweigerungsrechts mit einem Verwertungsverbot belegt sind, mit der Begründung des überwiegenden Strafverfolgungsinteresses dennoch verwendet werden.

3) Hauser, Probleme, 130; SJZ 57 (1961) 154. So wenn durch die Verletzung der Vorschrift "die verfassungsmässig geschützten Rechte des Bürgers als Persönlichkeit schlechthin in Frage gestellt würden" (Peters, Beweisverbote, 101).

4) Hauser, Probleme, 130; Kleinknecht, in NJW 1966, 1538 (zitiert bei Hauser, Probleme, 130); BGE 96 I 441

5) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 147 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 64 f.

knüpft ist, nicht beachtet, ist m.a.W. ein Beweiserhebungsverbot verletzt worden, so stellt sich die Frage, ob die so erlangten Beweismittel oder Beweisergebnisse verwertet werden können, d.h. ob dem Beweiserhebungsverbot ein Beweisverwertungsverbot entspreche. Das ist nach der erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts [1] und nach anerkannter Lehre dann der Fall, wenn die rechtswidrig erlangten Beweismittel rechtmässig nicht hätten beschafft werden können. Dies bedeutet jedoch nicht, dass immer dann, wenn das Beweismittel ohne den Regelverstoss nicht hätte beschafft werden können, ein Verwertungsverbot die Folge ist. So kann nach Grünwald [2] beispielsweise die Verletzung von Vorschriften, die lediglich Geheimhaltungsinteressen Dritter - z.B. Bewilligungspflicht für Zeugenaussagen von Beamten - und nicht zugleich Interessen des Angeschuldigten schützen, kein Verwertungsverbot zur Folge haben. Liegt ein Beweisverwertungsverbot vor, so stellt sich die weitere Frage, ob davon lediglich die Verwertung des unmittelbar gewonnenen Beweismittels bzw.Beweisergebnisses betroffen sei oder ob sich das Beweisverwertungsverbot grundsätzlich auch auf die mittelbar durch die verbotene Beweiserhebung erlangten Beweismittel bzw. Beweisergebnisse beziehe,ob m.a.W. das Beweisverwertungsverbot auch Fernwirkung zeitige. Diese Fernwirkung wird von der amerikanischen Rechtsprechung mit der Metapher der "Früchte des giftigen Baumes" (fruit of the poisonous tree doctrine) bejaht [3]. Zur Begründung wird einmal darauf hingewiesen,

---

1) BGE 96 I 441

2) Grünwald, a.a.O., 498 und 501 (zitiert in SJZ 71 (1975) 63)

3) Hauser, Probleme, 131; R. Honig, Die Bewertung polizeilicher Ermittlungshandlungen durch den Supreme Court der Vereinigten Staaten, ZStrW 79 (1967) 358 ff.; derselbe, Beweisverbote und Grundrechte im amerikanischen Strafprozess, Tübingen 1967, 42 ff.; Mueller, 38 Anm. 9 (zitiert bei Rasch, 141); Rasch 141 ff.

dass es sich um eine Disziplinarmassnahme gegenüber den Strafverfolgungsbehörden handle mit dem Zweck, diese vor weiteren unzulässigen Zwangsmassnahmen abzuschrecken. Sodann wird betont, dass es eine "Verletzung der Ethik und der Würde des Souveräns" wäre, wollte der Staat seinen Agenten nicht nur erlauben, die bürgerlichen Rechtsgarantien zu brechen, sondern wollte er sogar noch seine richterlichen Urteile auf seine Rechtsverletzungen stützen [1]. Demgegenüber wird die Fernwirkung der Beweisverwertungsverbote von der in Europa vorherrschenden Lehrmeinung [2] (im wesentlichen) mit der Begründung verneint, eine Disziplinierung der Strafverfolgungsbehörden stelle insofern kein taugliches Mittel dar, als dadurch der Verbrechensbekämpfung unnatürliche Schranken auferlegt würden; den Strafbehörden stehe ja "der Gegenbeweis offen, das Beweismittel hätte auch ohne die fehlerhafte Untersuchungshandlung aufgefunden werden können"; schliesslich "wäre der Richter überfordert, wenn er trotz der Kenntnis überzeugender Schuldbeweise nicht verurteilen dürfte" [3]; die Bestrafung eines offensichtlichen Rechtsbrechers dürfe nicht davon abhängig gemacht werden, ob sich ein Beamter richtig oder falsch benommen habe [4]. Eine Lösung muss von Fall zu Fall in einer Abwägung zwischen dem Interesse an der Verbrechensbekämpfung und dem Zweck des betroffenen Beweisverbotes, in der Abwägung, ob die Rechtsverletzung so schwerwiegend sei, dass das illegal gewonnene Beweismittel unverwertbar bleiben müsse. Auch über die Art und den Grad dieser Unverwertbarkeit kann man sich nur durch Abwägen der auf dem Spiele stehenden Interessen und Rechte

---

1) Mueller, 41 (zitiert bei Rasch, 142)

2) u.a. Kleinknecht in NJW 1966, S. 1544; Sarstedt a.a.O., Sitzungsberichte, F 23, 64/65

3) Hauser, Probleme, 131

4) Hauser, Vorlesung, 67

schlüssig werden [1]. Sicher darf das widerrechtlich erlangte Wissen in dem Stadium auch indirekt nicht ausgewertet werden, als noch kein fait accompli geschaffen worden ist [2]. "Ist das Wissen aber bereits ausgewertet worden, so muss man das im allgemeinen hinnehmen" [3]. "Als wichtige Einschränkung muss jedoch hier den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit des Nachweises gegeben sein, dass sie das unmittelbare Beweismittel (auch) ohne die fehlerhafte Untersuchungshandlung gefunden hätten. Wenn sie ihm ohne Rechtsverletzung auf die Spur gekommen wären, darf das indirekte Beweismittel verwendet werden [4]. Hier besteht kein Raum mehr für die Entfaltung eines Verwertungsverbotes" [5].

§ 6 Grundsatz des rechtlichen Gehörs [6]

I. Begriff und Wesen

Eine eigentliche begriffliche Umschreibung des vom Bundesgericht aus Art. 4 BV abgeleiteten [7], zudem in § 4 StV statuierten sowie in Art. 6 Ziff. 1 EMRK gewährleisteten Anspruches auf rechtliches Gehör findet sich weder in der Bundesverfassung,

---

1) Walder, in ZStrR 82 (1966) 59

2) Walder, in ZStrR 82 (1966) 47

3) Walder, in ZStrR 82 (1966) 47

4) Grünwald in JZ 1966, S. 500; Hauser, Probleme, 131; SJZ 71 (1975) 63; Walder, in Kriminalistik 1978, 321 f.

5) Rasch, 144

6) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 135 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 43 ff.

7) 96 I 620, 96 I 21; 92 I 186 (mit Verweisungen)

noch im kantonalen Recht [1]. Nach der konstanten bundesgerichtlichen Praxis bedeutet aber der Gehörsanspruch, dass der Angeschuldigte ungehinderte Gelegenheit erhalten muss, sich zu sämtlichen Tatsachen und Beweismitteln, die der untersuchungsrichterlichen (oder gerichtlichen) Entscheidung zugrunde gelegt werden, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, vor Ausfällung der Entscheidung, zu äussern und gegen die erhobenen Vorwürfe zur Wehr zu setzen, dass m.a.W. die Strafverfolgungsbehörden keinen Entscheid treffen dürfen, ohne zuvor die gesamte Entscheidungsgrundlage dem Angeschuldigten zur Stellungnahme mitgeteilt und das von diesem Vorgebrachte angehört bzw. entgegengenommen und erwogen zu haben [2]. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs kommt in der unter allen Verfahrensformen geläufigen historischen Formel "audiatur et altera pars" zum Ausdruck.

II. Zweck

Gemäss BGE 96 I 620 verfolgt der Anspruch auf rechtliches Gehör vor allem den Zweck, die Wahrheitsfindung und die Verwirklichung des materiellen Strafrechts in einer Weise herbeizuführen, die den Angeschuldigten gegen die Gefahr staatlichen Machtmissbrauchs durch behördliche und richterliche Willkür und gegen die Beeinträchtigung seiner Verteidigungsrechte schützt [3].

---

1) Hauser, in ZStrR 90 (1974) 238 ff.; Tinner, das rechtliche Gehör, in ZSR NF 83 (1964) 2. Halbband, 325

2) BGE 85 I 202 = Praxis 49 (1960) Nr. 37

3) ebenso Studer, 136; BGE 83 I 241; 85 I 203 = Praxis 49 (1960) Nr. 37

III. Bedeutung

Der rechtliche Gehörsanspruch verkörpert das Gebot der Achtung vor der Würde der menschlichen Person. Er steht "als Fundament und Eckpfeiler jedes rechtsstaatlichen Verfahrens" [1] an der Spitze der dem Angeschuldigten zustehenden unverzichtbaren Rechte.

IV. Umfang und Inhalt

Obwohl auch in der luzernischen Strafprozessordnung nicht expressis verbis statuiert, lassen sich Umfang und Inhalt des Anspruches auf rechtliches Gehör grundsätzlich doch der Strafprozessordnung entnehmen. Hier ist der Grundsatz immerhin in wichtigen Einzelanwendungen verwirklicht, z.B. in den §§ 66, 68, 73, 76, 83, 86, 89, 117, 122, 123, 124, 150 StPO. Nur wo das Prozessrecht im Einzelfall kein genügendes rechtliches Gehör verbürgt, kommen die in Art. 4 BV und § 4 StV verfassungsrechtlich begründeten Verfahrensregeln zur Anwendung. Später soll versucht werden, die einzelnen Teilaspekte des Gehörsanspruchs [2] im Untersuchungsverfahren und ihre Ausgestaltung kurz zu skizzieren. An dieser Stelle beschränke ich mich auf eine Aufzählung der wesentlichsten unter ihnen:

- Recht auf Orientierung über den Schuldvorwurf;
- Recht auf Aeusserung [3] bzw. auf Stellungnahme zum Beweisergebnis;
- Anspruch auf Teilnahme an den Beweiserhebungen (Einvernahme,

---

1) Huber Peter, 76

2) vgl. S. 521 ff.; vgl. auch BGE 99 Ia 23, 45/46; 98 Ia 8; 96 I 20, 311, 620; 92 I 186; 91 I 92; 87 I 106 Erw. 4, 339 am Ende

3) Tinner, in ZSR NF 83 (1964) 2. Halbband, 330 ff. und 346 ff.

Augenschein usw.) [1];
- Recht auf Ergänzungsfragen;
- Recht auf Einsicht in die Akten [2];
- Recht auf Stellung von prozessualen und materiellrechtlichen Anträgen;
- Anspruch auf Verteidigung [3];
- Beschwerderecht.

Nun gewähren aber weder die Verfassung, noch die Strafprozessordnung einen unbeschränkten Anspruch auf rechtliches Gehör. Vielmehr erfährt der Gehörsgrundsatz im polizeilichen Ermittlungs- und im Untersuchungsverfahren - im Gegensatz zum Hauptverfahren - Beschränkungen, weil seine vollständige Verwirklichung schon im Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren in mancher Hinsicht den Zweck der Untersuchung gefährden könnte [4]. Insbesondere das Recht auf Orientierung, das Recht auf Teilnahme an den Untersuchungshandlungen und das Recht auf Aeusserung werden allenfalls ganz oder teilweise eingeschränkt. Spätestens aber nach Abschluss der Untersuchung wird das rechtliche Gehör wiederum vollumfänglich und uneingeschränkt gewährt.

---

1) BGE 96 I 21 f.; 92 I 263; 92 I 187; 92 I 92 Erw. 2; 103 I a 38; Hauser, Probleme, 16; Schubarth, 248 ff.

2) BGE 98 I b 167 ff. = Praxis Bd. 61 (1972) Nr. 171; 95 I 106

3) z.B. BGE 103 I a 5

4) Huber Peter, 78; Eine Beschränkung des Gehörsanspruches ist jedoch ausschliesslich zur Sicherung des Untersuchungszweckes zulässig, niemals aber zum blossen Schutz von Geheimhaltungsinteressen Dritter (Studer, 141).

§ 7 Grundsatz der Beschleunigung [1]

Ein allgemeiner, in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltener Grundsatz, wonach alle Strafrechtspflegebehörden von Amtes wegen verpflichtet sind, bei ihnen eingehende Anträge oder Akten unverzüglich zu behandeln und spruchreif zu gestalten oder an die zuständige Strafrechtspflegebehörde weiterzuleiten, wonach m.a.W. jedes Strafverfahren ohne ungebührliche Verzögerung, sondern mit der - trotz der allfälligen Vielzahl der zu untersuchenden Taten, trotz der tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten, trotz allfälliger auswärtiger Einvernahmen, trotz Durchführung von Expertisen, trotz Gewährung von Fristen an Anwälte und trotz genereller Ueberbelastung - verantwortbar grössten Beschleunigung durchgeführt werden soll [2], ist in der luzernischen Strafprozessordnung nicht ausgesprochen, liegt aber einer Reihe von Einzelvorschriften zugrunde. Hierher gehören z.B.

- § 49 StPO, wonach die Polizei den Amtsstatthalter unverzüglich über die Tat und die getroffenen Massnahmen zu unterrichten hat;
- § 51 StPO, wonach die Polizei, die Untersuchungsbehörde und der Staatsanwalt verpflichtet sind, eine strafbare Handlung, die ihnen in ihrer amtlichen Stellung bekannt wird, unverzüglich anzuzeigen;
- § 52 StPO, wonach ein vorläufig Festgenommener unverzüglich dem Amtsstatthalter zuzuführen ist, welcher ihn sofort, spätestens am nächsten Werktag, einvernimmt und entscheidet, ob er zu verhaften sei;
- § 53 StPO, wonach ein von Privatpersonen Festgenommener unverzüglich der Polizei zu übergeben ist;
- § 58 StPO, wonach das über die Polizeimassnahmen geführte Pro-

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 140 f.; derselbe, in Kriminalistik 1978, 519 f.

2) Rieder, 115 ff., 190 ff.

tokoll und die Anzeige sowie in Verwahrung genommene Gegenstände unverzüglich dem Amtsstatthalter zuzustellen sind;

- § 62 Abs. 1 StPO, wonach der Amtsstatthalter den Staatsanwalt unverzüglich über schwere strafbare Handlungen zu unterrichten hat;
- § 62 Abs. 2 StPO, wonach der Amtsstatthalter bei Verbrechen und Vergehen von Unmündigen oder an Unmündigen die Vormundschaftsbehörde zu unterrichten hat, sobald deren Massnahmen geboten erscheinen, und der Untersuchungszweck nicht gefährdet wird;
- § 66 StPO, wonach der Amtsstatthalter den Parteien, deren Aufenthaltsort bekannt ist oder ihren Vertretern eine angemessene Frist ansetzt, innert welcher sie nach Einsicht in die Akten schriftlich Stellung nehmen und die Erhebung von Beweisen beantragen können;
- § 69 StPO, wonach dringende Untersuchungshandlungen auch während der vorläufigen Einstellung vorgenommen werden können;
- § 77 StPO, wonach der geständige Angeschuldigte unverzüglich über die genauen Umstände der Tat und nach seinen Beweggründen zu befragen ist;
- § 82 Abs. 2 StPO, wonach die Polizei den Verhafteten unverzüglich der zuständigen Amtsstelle zuzuführen oder ins Untersuchungsgefängnis einzuliefern und sofort über den Vollzug des Haftbefehls zu rapportieren hat;
- § 83 Abs. 1 StPO, wonach der Verhaftete sofort, spätestens am nächsten Werktag, über die strafbare Handlung und den Grund der Verhaftung einvernommen werden muss;
- § 130 StPO, wonach eingestellte und durch Strafverfügung erledigte Fälle sowie solche, in denen nach § 158 StPO Anklage zu erheben ist, unverzüglich dem Staatsanwalt, die übrigen dem Gericht zu übermitteln sind;
- § 153 Abs. 1 StPO, wonach der Staatsanwalt als unmittelbarer Vorgesetzter des Amtsstatthalters die richtige und beförderliche Erledigung überwacht;

- § 154 StPO, wonach der Amtsstatthalter dem Staatsanwalt in bestimmten Zeitabständen Meldung über die hängigen Untersuchungen erstattet;
- § 195 StPO, wonach sich Amtsstatthalter und Jugendanwalt gegenseitig bei Feststellung der Beteiligung von Jugendlichen bzw. Erwachsenen sofort zu benachrichtigen haben.

Von der raschen und sicheren, von rechtsstaatlichem Geist getragenen Arbeit der Untersuchungsbehörden hängt nicht zuletzt auch die Präventivwirkung der abstrakten Strafdrohung ab [1]. Daher ist der Amtsstatthalter für den raschen Prozessgang auch dann verantwortlich, wenn sich die Akten nicht auf dem Amtsstatthalteramt befinden. Seine Pflicht ist es vielmehr, die Dauer der Aktenausstände zu überwachen und sofort einzuschreiten, wenn sich zeigt, dass die Akten zu lange bei einer anderen Amtsstelle, bei einem Experten oder bei einem Anwalt bleiben [2]. Zur Rüge von Verschleppungen und ungerechtfertigten Verzögerungen in der Untersuchungsführung steht den Parteien die allgemeine Disziplinarbeschwerde an den Staatsanwalt bzw. (wenn gegen den Staatsanwalt gerichtet) an das Obergericht zu [3]. De lege ferenda erscheint auch für das luzernische Strafprozessrecht eine allgemeine Bestimmung, wonach jedes Strafverfahren, insbesondere bei Haftfällen, mit grösstmöglicher Beschleunigung durchzuführen ist, nicht unzweckmässig. Zwar kennt auch Luzern bereits das Strafbefehlsverfahren, ein rasches und billiges Verfahren für leichte Fälle. Doch darf das den Gesetzgeber nicht abhalten, auch für die rasche Erledigung in schweren und schwer-

---

1) Hauser, in Kriminalistik 1978, 519 f.; Rieder, 191

2) Max X 770

3) § 261 Ziff. 1 und 2 StPO

sten Fällen im ordentlichen Verfahren besorgt zu sein [1].

§ 8 Grundsatz der Unmittelbarkeit [2]

Im luzernischen Recht fehlt eine ausdrückliche Bestimmung, welche den Grundsatz der Unmittelbarkeit inhaltlich umschreibt und als allgemeingültiges, verfahrensleitendes Prinzip vorsieht. Allgemeiner und unbestrittener Auffassung nach handelt es sich hier um eine Beweismaxime, gemäss welcher die Strafverfolgungsorgane ihre Entscheide unmittelbar, d.h. ohne Vermittlung durch eine andere Behörde, auf Grund eigener sinnlicher Wahrnehmung, m.a.W. auf Grund jenes Eindruckes zu fällen haben, den sie vom Angeschuldigten bzw. Angeklagten und von den Beweismitteln persönlich gewonnen haben.
Der Unmittelbarkeitsgrundsatz kann zwar die Eigenart irgendeines Verfahrensabschnittes charakterisieren, er wird heute aber vorwiegend auf das Verfahren vor Gericht bezogen, welches uns im Rahmen der vorliegenden Arbeit nur am Rande beschäftigen kann. In bezug auf das Hauptverfahren sei daher lediglich erwähnt, dass die Beweisaufnahme hier bloss fakultativ unmittelbar oder mittelbar ist (da für die Gerichtsverhandlung spruchreife Akten vorausgesetzt werden), und dass in der Praxis die bloss mittelbare Hauptverhandlung, wo Beweiserhebungen nur aus-

---

1) Ein gangbarer Weg wäre die Verwirklichung des von Hauser (in Kriminalistik 1978, 520) vorgeschlagenen Modells, wonach bei wichtigen und komplizierten Fällen der Amtsstatthalter die Leitung des Verfahrens von Anfang an übernehmen sollte, während bei Seriendelikten (namentlich bei Diebstählen) das Schwergewicht der Ermittlungen zweckmässigerweise auf die Polizei gelegt werden sollte.

2) Bloch, in SJZ 2 (1906) 157 f.; Cleric, in SJZ 12 (1915) 41 ff.; Hauser, Kurzlehrbuch, 124 ff.; Schlatter, in ZStrR 69 (1954) 370

nahmsweise stattfinden, und das Urteil im wesentlichen auf Grund der Akten gefällt wird, bei weitem überwiegt.
Dagegen ist die Forderung nach Unmittelbarkeit im Untersuchungsverfahren weitgehend verwirklicht. Der Amtsstatthalter bzw. sein Stellvertreter bzw. der Amtsschreiber führt die Untersuchung persönlich. Er darf insbesondere die Beweisaufnahme nicht grundsätzlich der Polizei überlassen bzw. auf der blossen Grundlage von polizeilichen Ermittlungen oder blossen schriftlichen Erklärungen entscheiden. Vielmehr sind namentlich Angeschuldigte und Zeugen persönlich einzuvernehmen und Einvernahmen nicht durch blosses Verlesen oder gar blosse globale Bestätigung der früher einmal vor der Polizei gemachten Aussagen zu ersetzen [1].
Dass ein mittelbares und weitgehend schriftliches Hauptverfahren, wie das luzernische, im Hinblick auf die Verfahrensbeteiligten ganz erhebliche Nachteile mit sich bringt, wenn nicht deren Rechte (insbesondere die Teilnahmerechte, das Recht auf Stellung von Beweisanträgen und das Akteneinsichtsrecht) schon im Untersuchungsverfahren grosszügig ausgestaltet sind, ist offenkundig. Doch soll erst später erörtert werden, inwiefern der luzernische Gesetzgeber in dieser Hinsicht auf halben Weg stehengeblieben ist [2].

§ 9 Grundsatz der Mündlichkeit [3]

Im Gegensatz zur Unmittelbarkeitsmaxime, welche praktisch nur im Untersuchungsverfahren Geltung erlangt hat, ist der Grundsatz der Mündlichkeit sowohl im Untersuchungsverfahren, als auch vor

---

1) Kern/Roxin, 67, 225; Rieder, 121
2) vgl. S. 519 ff.
3) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 123 f.

dem urteilenden Gericht weitgehend verwirklicht [1]. Beweise werden in der Regel mündlich erhoben und protokollarisch festgehalten. Ausnahmen sind lediglich für die Erstattung eines Gutachtens, für Requisitoriale, für die Einvernahme tauber oder stummer Zeugen, "für die Einholung von Auskünften von Beamten, welche mit Bezug auf Wahrnehmungen und Verhandlungen Protokolle (Beamtenbescheinigungen, wie Leumundsberichte usw.) führen" [2] usw. vorgesehen. In (beinahe) allen Fällen bildet insbesondere eine eingehende Einvernahme des Angeschuldigten und allfälliger Zeugen das Kernstück der Untersuchung. Schriftliche Eingaben sind nur als Ergänzung dort erlaubt, wo reine Mündlichkeit unzweckmässig und ungeeignet wäre (z.B. wenn es um Abrechungsverhältnisse, um Aufzählungen und Aufstellungen (Pläne, Skizzen) geht. Ein Schriftenwechsel, wie ihn der Zivilprozess kennt, ist dem Strafprozess fremd, hingegen "bleibt es den Parteivertretern freigestellt, in Fällen, wo Rechtsfragen erörtert werden müssen, ihren Rechtsstandpunkt in Eingaben auseinanderzusetzen" [3].

Da der Entscheid der Strafverfolgungsorgane somit auf direkten eigenen Wahrnehmungen beruht, steht die Mündlichkeit in engem Zusammenhang mit der Unmittelbarkeit. Es sei daher auch auf die dortigen Ausführungen verwiesen [4].

---

1) Unbeschränkte Mündlichkeit ist u.a. darum nicht anzustreben, weil so ein prozessökonomischer Leerlauf in all jenen Fällen verhindert werden kann, in denen die Akten auch nach der Auffassung des Angeschuldigten und seines Verteidigers genug aussagen.

2) Hauser/Hauser, Kommentar zu § 94 GVG, 291

3) Hauser/Hauser, Kommentar zu § 94 GVG, 292

4) vgl. S. 114 ff.

§ 10 Grundsatz der freien Beweiswürdigung [1]

Nach dieser Verfahrensmaxime, welche nach Art. 365 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 249 BStP für das kantonale Prozessrecht zwingend vorgeschrieben ist, und zu welcher sich die luzernische Strafprozessordnung auch ausdrücklich bekennt [2], hat die zuständige Strafverfolgungsbehörde nach ihrer eigenen freien, vernünftigen Ueberzeugung das Mass der Beweiskraft, der Tauglichkeit und der Zuverlässigkeit der nach dem Grundsatz der materiellen Wahrheit in den Prozess eingeführten (also gesetzlich zulässigen, verfügbaren und für die Entscheidung bedeutsamen) Beweismittel zu prüfen und das Ergebnis der Beweisführung auf Grund des Prozessverfahrens festzustellen und zu würdigen [3].

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 131 ff.

2) § 182 Abs. 2 StPO

3) u.a. Pfenninger, Prinzipien, 51; Regli,102; vgl. auch BGHStr 10, 209: "Freie Beweiswürdigung bedeutet, dass es für die Beantwortung der Schuldfrage allein darauf ankommt, ob der Tatrichter die Ueberzeugung von einem bestimmten Sachverhalt erlangt hat oder nicht; diese persönliche Gewissheit ist für die Beurteilung notwendig, aber auch genügend. Der Begriff der Ueberzeugung schliesst die Möglichkeit eines anderen, auch gegenteiligen Sachverhalts nicht aus; vielmehr gehört es gerade zu ihrem Wesen, dass sie sehr häufig" (?) "dem objektiv möglichen Zweifel ausgesetzt bleibt. Denn im Bereich der vom Tatrichter zu würdigenden Tatsachen ist der menschlichen Erkenntnis bei ihrer Unvollkommenheit ein absolut sicheres Wissen über den Tathergang, demgegenüber andere Möglichkeiten seines Ablaufs unter allen Umständen ausscheiden müssten, verschlossen. Es ist also die für die Schuldfrage entscheidende, ihm allein übertragene Aufgabe des Tatrichters, ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln und nur seinem Gewissen verantwortlich, zu prüfen, ob er die an sich möglichen Zweifel überwinden und sich von einem bestimmten Sachverhalt überzeugen kann oder nicht." Das Gericht stellt sodann zutreffend fest, dass sich nur durch Beweiswürdigung feststellen lasse, ob eine Wahrscheinlichkeit so gross sei, dass sie an Sicherheit grenze; aber auch bei höchstmöglicher Wahrscheinlichkeit könne eine entsprechende Ueberzeugung nicht "gefordert" werden.

Die blosse subjektive Gewissheit des einzelnen Strafverfolgungsbeamten reicht aber dort nicht aus, wo das objektive Ergebnis der Beweisaufnahme einen rational einleuchtenden Schluss auf die Täterschaft des Angeschuldigten bzw. Angeklagten nicht zulässt. Der Urteilsbildungsprozess muss vielmehr von Dritten nachvollzogen werden können [1]. Was die Würdigung des Beweisergebnisses betrifft, so kommt es nach Max. XI 82 darauf an, ob die Beweise in ihrer Gesamtheit einen sicheren Schluss auf die Schuld des Angeschuldigten bzw. Angeklagten zulassen oder nicht. Das bedeute nun aber nicht, dass im Entscheid jedes einzelne Beweismittel diskutiert und gegen das andere abgewogen werden müsse. Werde im Entscheid das eine Beweismittel als überzeugend dargestellt, so könne damit implicite ausgedrückt werden, dass dem anderen, widersprechenden Beweismittel,keine Ueberzeugungskraft und damit kein Beweiswert zukomme [2]. Willkürlich wäre eine Beweiswürdigung nur dann, wenn z.B. ein Bestandteil der Akten überhaupt nicht in die Beweiswürdigung einbezogen oder wenn der Akteninhalt verkannt oder nicht beachtet worden wäre.

---

1) Kern/Roxin, 68; Noll, Strafprozessrecht, 133

2) BGE 97 I 219 f.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung [1] ist aber unter freier Beweiswürdigung nicht nur die Freiheit in der Bewertung der erhobenen Beweise im Hinblick auf die Urteilsfindung zu verstehen, sondern ebenso auch die Freiheit, Beweise je nach ihrer präsumtiven Ueberzeugungskraft entweder zu erheben oder nicht zu erheben [2]. Beweiskraft, Tauglichkeit und Zuverlässigkeit "sind m.a.W. nicht nur für die Verwertung (Urteilsbildung), sondern schon für die Erhebung (Wahl und Verwendung) eines Beweismittels von Bedeutung" [3].

Im Gegensatz zu den Beweisverboten [4], welche der gerichtlichen Wahrheitsermittlung mit Rücksicht auf schützenswerte Interessen Grenzen setzen und daher erlaubt sind [5], sind gesetzliche Beschränkungen in der Beweiserhebung, die an die Beweiskraft, Zuverlässigkeit und Tauglichkeit eines Beweismittels anknüpfen,

---

1) BGE 97 IV 232; 84 IV 174 Erw. 2. Der Strafverfolgungsbeamte ist befugt, von der Erhebung eines Beweises auf Grund antizipierter freier Würdigung der Ueberzeugungskraft abzusehen und entsprechende Parteianträge abzulehnen. Antizipierte freie Beweiswürdigung ist zulässig und kann mit der Nichtigkeitsbeschwerde ans Bundesgericht nicht angefochten werden (BGE 84 IV 177; 70 IV 151 Erw. 2).Die Strafverfolgungsbehörde kann von Beweiserhebungen auch absehen, weil es den Sachverhalt mit bereits erhobenen Beweisen als hinreichend abgeklärt erachtet (BGE 97 I 219 f.).Gerade weil jedoch die Ablehnung oder Uebergehung eines Beweisantrages einen Einbruch in die Offizialmaxime bildet und eine Verletzung der Verteidigungsrechte (des rechtl. Gehörs) darstellen kann, (vgl. den in Praxis Bd. 60 (1971) Nr. 46 geschilderten Fall; vgl. ferner die Darstellung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur vorweggenommenen Beweiswürdigung bei Hauser, in ZStrR 90 (1974)245 f.); ist schliesslich als Grundsatz festzuhalten, dass von der Möglichkeit, unter Vorwegnahme der Beweiswürdigung, einen Beweisantrag abzulehnen, nur mit Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden soll (vgl. Hauser, Anklage, Sistierung ....., 34).

2) Studer, 123 f.

3) Studer, 123, 125

4) vgl. S. 101 ff.

5) BGE 97 IV 232; 84 IV 175

unzulässig und daher unbeachtlich [1]. "Das Prinzip der freien Beweiswürdigung lässt demzufolge alle Beweismittel zu, soweit sie für den Schuldbeweis wesentlich und rechtsstaatlich zulässig sind" [2].

§ 11 Grundsatz "in dubio pro reo" [3]

Diese Beweiswürdigungsregel des kantonalen Prozessrechts [4] bedeutet, dass der Strafverfolgungsbeamte bzw. das zuständige Gericht immer dann zugunsten des Angeschuldigten bzw. Angeklagten entscheiden muss, wenn das nach den oben umrissenen Verfahrensprinzipien beschaffte Tatsachen- und Beweismaterial irgendwelche Zweifel an Schuld und/oder Strafbarkeit offenlässt oder wenn das Vorliegen von Strafausschliessungs- oder Strafaufhebungsgründen zweifelhaft bleibt. Treffend hat von Rechenberg [5] darauf hingewiesen, dass es mit unseren menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung geben könne, dass daher ein Beweisergebnis dann genügen müsse, wenn es über jeden vernünftigen Zweifel erhaben sei. Eine (theoretisch) entfernte Möglichkeit, dass der wirkliche Sachverhalt doch anders sein könnte, genüge daher für die Rüge, der Satz "in dubio pro reo" sei verletzt, nicht. Vielmehr wären ganz konkrete schlüssige Anhaltspunkte dafür erforderlich. Zudem besage der Satz, dass im Zweifel zugunsten des Angeschuldigten

---

1) Studer, 124

2) Pfenninger, Schuldbeweis im Strafverfahren, 157

3) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 134

4) BGE 83 IV 205 E. 2; 83 IV 98 E. 3; Hochuli, "In dubio pro reo", in SJZ 50 (1954) 249 ff.; Nach Schwander (S. 57) dürfte dieser Grundsatz nur dann auch bei der Gesetzesauslegung seine Berechtigung haben, wenn sich die Gründe für und gegen eine strenge Gesetzesauslegung die Waage halten.

5) Rechenberg, in SJZ 70 (1974) 374

bzw. Angeklagten zu entscheiden sei, nicht, dass in allen Zweifelsfällen jeweils die für den Angeschuldigten günstigere Version zu übernehmen sei. Jeder Strafverfolgungsbeamte bzw. das zuständige Gericht habe vielmehr in freier Beweiswürdigung zu prüfen, welche Aussagen als zuverlässig anzusehen seien und welche nicht. Willkürliche Beweiswürdigung und eine Verletzung des Satzes "in dubio pro reo" (sofern dadurch Willkür gegeben ist) sind mit staatsrechtlicher Beschwerde auf Grund von Art. 4 BV geltend zu machen, während Verstösse gegen das Verbot der Anwendung gesetzlicher Beweisregeln, wie es in Art. 249 BStP umschrieben wird, mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden müssen.

§ 12 Grundsätze der Oeffentlichkeit und der Heimlichkeit

I. Publikumsöffentlichkeit [1]

Oeffentlichkeit als Grundform des modernen Strafverfahrens [2] bedeutet "Offen- oder Zugänglichsein des Strafverfahrens gegenüber der Allgemeinheit" [3], sagt m.a.W., dass für jedermann - selbst wenn er am Verfahren völlig unbeteiligt ist - die Möglichkeit des freien Zutritts zu Verhandlungen und Beweiserhebungen besteht [4]. Zur Begründung und Rechtfertigung dieser sogenannten Publikumsöffentlichkeit werden die verschiedensten Ueberlegungen vorgebracht. Wettstein, der sich eingehend mit ihnen auseinandergesetzt hat, spricht von einem "traditionellen

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 127 ff.

2) Huber, 29; Wettstein, 15

3) Wettstein, 35

4) BGE 95 I 365; Clerc, in ZStrR 77 (1961) 238; Hünig, 18; Max XII 217; Wettstein, 35

Katalog von Funktionen" [1]. Im Vordergrund stehen vor allem zwei: Zum ersten "soll der Angeschuldigte, aber auch jeder andere Prozessbeteiligte, vor ungebührlicher oder gar gesetzwidriger Behandlung durch die Gerichte geschützt werden. Zum andern soll der Oeffentlichkeit ermöglicht werden, Kenntnis zu erhalten, wie das Recht verwaltet und die Rechtspflege ausgeübt wird" [2]. Neben diesen Hauptgründen des Schutzes der Prozessbeteiligten und der Kontrolle über die Justiz werden im wesentlichen angeführt: "das Bestreben, das Vertrauen des Volkes zur Justiz zu wecken, eine Entsprechung zur demokratischen Staatsform zu bringen, die Rechtskenntnisse zu verbreitern, Gemeingeist und Gemeinsinn zu fördern und das Rechtsbewusstsein zu stärken" [3]. Es galt allerdings nicht nur, die Bevölkerung zu beruhigen, sondern eben auch, den Interessen des Angeschuldigten, insbesondere seiner Rechtfertigung Rechnung zu tragen. Er sollte die Ueberzeugung gewinnen, dass die öffentliche Verhandlung ihm Gewähr biete für menschenwürdige Behandlung und gerechte Beurteilung seiner Sache [4]. Die Möglichkeit des freien Zutritts bzw. die unmittelbare Publikumsöffentlichkeit schliesst jedoch nicht auch das Recht ein, Ton-, Fernseh-, Film- oder Radioaufnahmen zu machen. Solche Aufnahmen im Gerichtsgebäude könnicht nur den Gerichtsbetrieb stören, sondern vor allem Persönlichkeitsrechte verletzen, insbesondere das Recht am eigenen Bild von Personen, die an Prozessen beteiligt oder beim Gericht tätig sind oder mit ihm verkehren [5]. Das luzernische Obergericht hat daher schon mit Beschluss vom 31.10.1963 das Photo-

---

1) Wettstein, 40

2) Schultz, in SJZ 69 (1973) 129

3) vgl. ferner: Clerc, in ZStrR 77 (1961) 233 ff.; Hünig, 24 ff.; Schultz, in SJZ 69 (1973) 129 f.; SJZ 66 (1970) 40; Wettstein, 40 ff.; Max. XII 217

4) Wettstein, 26 ff.

5) Wettstein, 133

graphieren im kantonalen Gerichtsgebäude sowie in den Räumen der Amtsgerichte an den Sitzungstagen unter Strafandrohung verboten [1]. Auch § 37 der Geschäftsordnung des Obergerichts vom 7.12.1970 untersagt ausdrücklich Bild- und Tonaufnahmen von Gerichtsverhandlungen vor Obergericht durch Parteien oder Dritte. Aufnahmen im kantonalen Gerichtsgebäude ausserhalb der Verhandlungen kann die Verwaltungskommission des Obergerichtes gestatten, wenn keine Gefahr der Verletzung von Persönlichkeitsrechten besteht [2]. Hier kommt das zum Ausdruck, was aus jeder kritischen Würdigung der traditionellen Funktionen des Oeffentlichkeitsgrundsatzes und seiner Auswirkungen in den von ihm tangierten Rechtsbereichen resultiert: Die positiven, erwünschten Wirkungen sind mit negativen verbunden, die mit jenen zusammen in Kauf genommen werden müssen. Vor allem das in der Schweiz historisch im Vordergrund stehende Motiv, den Angeschuldigten durch die Oeffentlichkeit zu schützen, hat im modernen, durch die Tradition gefestigten Rechtsstaat einen grossen Teil seiner Bedeutung verloren [3]. Angesichts der starken sozialen Wandlungen unserer Zeit und der zunehmenden Wichtigkeit, die das Strafrecht dem Täter und seiner Persönlichkeit zukommen lässt, verkehrt sich die ursprünglich bezweckte Schutzfunktion oft geradezu in ihr Gegenteil. So ist es nicht erstaunlich, dass moderne Strafprozessordnungen die Prozessbeteiligten vor den Aus- und Nachwirkungen der Oeffentlichkeit zu schützen suchen. Der eigentliche Sinn des Oeffentlichkeitsprinzips wird denn auch nicht mehr in erster Linie in einzelnen der oben erwähnten Funktionen erblickt, sondern vielmehr im staatspolitischen Bereich. Nicht nur historisch, auch der Sache nach besteht ein Zusammenhang zwischen Oeffentlichkeitsgrundsatz und Demokratie.

---

1) Sammlungen der Verordnungen und Beschlüsse, Bd. XVI 708

2) Max. XII 217; vgl. die ähnliche Regelung in Zürich: SJZ 68 (1972) 347; BGE 95 I 365

3) Wettstein, 62

Ein nicht öffentliches Strafverfahren würde der demokratischen Staatsstruktur zuwiderlaufen und zugleich ihre soziale und psychologische Basis aushöhlen [1]. Der eigentliche Ort der Publikumsöffentlichkeit ist das Stadium des Hauptverfahrens vor Gericht.

II. Heimlichkeit [2]

Im polizeilichen Ermittlungsverfahren darf aber der oben dargestellte Grundsatz der unmittelbaren Oeffentlichkeit nicht gelten. Hier ist vielmehr grundsätzlich Heimlichkeit des Verfahrens am Platz. Diese Heimlichkeit ist zunächst einmal als Ausschluss des Publikums zu verstehen. Ueberdies kann Heimlichkeit auch bedeuten, dass die Parteien von der Mitwirkung am Verfahren ausgeschlossen sind. Und schliesslich bedeutet Heimlichkeit die Verpflichtung aller Beamten und Angestellten der Strafverfolgungsbehörden zur Geheimhaltung alles dessen, was ihnen in amtlicher Stellung über ein Verfahren zur Kenntnis gelangt [3].
Zur Begründung der Heimlichkeit als condicio sine qua non für den Erfolg von Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren lässt sich nach Hauser [4] etwa folgendes anführen: In der straff geführten geheimen Untersuchung wird vor allem eine grössere Gewähr für die Erforschung der materiellen Wahrheit erblickt [5]. So stelle die Anwesenheit Dritter insbesondere Aussagebereitschaft und Wahrheit der Aussagen des zu Vernehmenden in Frage; der Beschuldigte erfahre vorzeitig Untersuchungsergebnisse, was es ihm ermögliche, seine Aussagen auf bereits vorliegende Be-

---

1) Hünig, 29; Schultz, in ZStrR 69 (1973) 132; Wettstein, 64

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 126 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 85

3) § 65 Abs. 2 StPO

4) Hauser, Probleme, 12

5) Wettstein, 123

weiserhebungen abzustimmen und Verdunkelungshandlungen vorzunehmen; Beschuldigter oder gar Zeugen könnten unzulässiger Beeinflussung durch Parteivertreter ausgesetzt werden. Vor allem zu Beginn eines Verfahrens sei sodann eine von aussen unbeeinflusste Untersuchungsführung wünschenswert. Im weiteren sei eine verstärkte prozessuale Stellung der Strafverfolgungsbehörden deshalb zu befürworten, weil gerade Urheber schwerster Delikte und rückfällige Rechtsbrecher der Ueberführung häufig erbitterten Widerstand leisten. Endlich sei bei der heimlichen Untersuchung ein Abgleiten ihres Schwerpunktes zur Polizei weniger zu befürchten [1]. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass der Angeschuldigte bis zum Zeitpunkt des Urteilsspruches nur als Verdächtiger, nicht aber als Schuldiger zu gelten hat. Er ist normalerweise nicht daran interessiert, ins Rampenlicht der Oeffentlichkeit gezerrt zu werden. Nur allzu leicht macht sich die Oeffentlichkeit ein voreiliges Bild über die Schuld. Sollte sich der Verdacht als unbegründet herausstellen, so kann die Gefahr nicht geleugnet werden, dass eben doch "etwas hängen bleiben" kann. Und schliesslich soll der Schmerz des Verletzten nicht durch die öffentliche Berichterstattung noch vergrössert werden [2].

---

1) ebenso Huber Peter, 32; Schultz, in SJZ 69 (1973) 130

2) Botschaft 1970, 9

III. Parteiöffentlichkeit [1]

Parteiöffentlichkeit ist kein Gegensatz zur Oeffentlichkeit im weiteren Sinn, sondern lediglich ein geringerer Grad derselben [2]. Unter Parteiöffentlichkeit ist zu verstehen einerseits das Recht der Parteien und ihrer Anwälte auf Teilnahme an den Beweiserhebungen, insbesondere den Zeugeneinvernahmen sowie auf Einblick in die Akten und in die den Prozess betreffenden gerichtlichen Schriftstücke, anderseits die Möglichkeit des Verteidigers und des Geschädigten bzw. dessen Anwaltes, am Verhör des Angeschuldigten teilzunehmen [3]. Parteiöffentlichkeit bedeutet jedoch nicht zugleich, dass das Verfahren kontradiktorisch [4] geführt werde, denn sonst müsste auch der Staatsanwalt den Verhandlungen folgen, was allerdings letztlich erst umfassende Parteiöffentlichkeit bedeuten würde [5]. Der Parteiöffentlichkeit kommt unter dem Gesichtspunkt des rechtlichen Gehörs allergrösstes Gewicht zu. Zugunsten der Parteiöffentlichkeit

---

1) Clerc, Chronique helvétique trimestrielle, in ZStrR 86 (1970) 90 f.; derselbe, Trente ans de procédure pénale en Suisse, in ZStrR 88 (1972) 350; Graven, Les droits de l'accusé dans le procès pénal, in ZStrR 71 (1956) 128, 130; Hauser, Probleme und Tendenzen im Strafprozess, in ZStrR 88 (1972) 136 f.; derselbe in SJZ 71 (1975) 341 ff.; derselbe, Kurzlehrbuch, 127; Noll, Strafprozessrecht, 87; Schubarth, 249; Zellweger, Referat gehalten an der Frühjahrstagung der Schweizerischen Kriminalistischen Gesellschaft, 1951, in ZStrR 66 (1951) 369

2) Hauser/Hauser, Kommentar GVG, S. 510; ebenso Huber Peter, 31

3) Hauser, Probleme, 12

4) wie etwa in Genf, wo Staatsanwalt und Parteien bzw. Parteivertreter dies verlangen können (Art. 64)

5) Hauser, Probleme, 12

lassen sich etwa folgende Gründe anführen [1]: Sie erhöhe das Verantwortungsbewusstsein bei Untersuchungsbeamten und Zeugen und biete eine sorgfältigere Kontrollmöglichkeit hinsichtlich der von den Befragten deponierten Aussagen. Auch vermittle sie den Parteien einen besseren Eindruck über Zeugen und Glaubwürdigkeit ihrer Aussagen. Schliesslich sei der Zugang zu den Untersuchungsakten und den Untersuchungshandlungen besonders wertvoll für den Verteidiger, weil ihm durch rechtzeitiges Einführen von entlastendem Material ins Verfahren die Möglichkeit geboten werde, eine Anklage zu verhüten, und weil durch seine Anwesenheit der Beschuldigte vor unzulässigen Vernehmungsmethoden, anderseits aber auch der Untersuchungsbeamte vor unbegründeten Vorwürfen, geschützt sei.

IV. Ausgestaltung des Oeffentlichkeitsgrundsatzes im luzernischen Strafprozess

Nach § 78 der Staatsverfassung des Kantons Luzern sind die Parteiverhandlungen vor dem Obergericht und allen richterlichen Behörden in der Regel öffentlich. Es blieb dem Gesetz überlassen, zu bestimmen, ob Ausnahmen festzulegen seien und inwieweit auch die Beratung und Abstimmung öffentlich sein solle. So kann im Gerichtsverfahren nach § 165 StPO der Präsident den Vertretern der Presse vor der Verhandlung Einblick in die Anklage oder in

---

1) Clerc, Le precès pénal en Suisse romande, 120 ff.; Hauser, Probleme, 12/13; derselbe, Vorlesung, 118; vgl. ferner BGE 94 I 625 ff.; Huber Peter, 33; Ludwig, Stellung, 121 ff.; Poncet, Le droit de l'assistance de l'avocat durant la procédure, in Recueuil de travaux suisses, présentés auf VIIIe Congrès international de droit comparé, Basel 1970, 424 ff.; Schubarth, 234 ff., 248 f.; Schultz, Zur Revision des bernischen Strafverfahrens, in ZBJV 107 (1971) 341 ff.; derselbe, Entwurf, 32; derselbe, Revision, 46; Waiblinger, La protection de la liberté individuelle durant l'instruction, in Revue internationale de droit pénal, 24 (1953) 238 ff. (zitiert bei Hauser, Zeugenbeweis, 299).

den Strafantrag gewähren. § 168 StPO wiederholt den Grundsatz der öffentlichen Verhandlung, wobei die Oeffentlichkeit vom Gericht jedoch auszuschliessen ist, soweit eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung, der Sittlichkeit oder der Staatssicherheit zu befürchten ist. Beratung und Abstimmung sind geheim (§ 181 StPO). Das Urteil wird den Parteien nach Möglichkeit mündlich unter Bekanntgabe der wesentlichen Entscheidungsgründe oder - wenn die Beratung längere Zeit in Anspruch nimmt - durch schriftliche Zustellung eröffnet (§ 186 StPO). Die mündliche Urteilsverkündigung ist in der Regel öffentlich. Nach § 188 bis StPO kann das Gericht die Oeffentlichkeit in angemessener Form über das Urteil orientieren. Die Verhandlungen vor Jugendgericht sind nicht öffentlich. In Fällen von erheblichem öffentlichem Interesse kann ausnahmsweise auch die Presse zugelassen werden. Das Jugendgericht kann überdies die Oeffentlichkeit in angemessener Form orientieren, wenn daran ein Interesse besteht, das den durch die Geheimhaltung geschützten Interessen vorgeht (§ 222 StPO) [1]. Im Unterschied zum Gerichtsverfahren ist das polizeiliche Ermittlungsverfahren [2] und das Untersuchungsverfahren auch in Luzern grundsätzlich geheim [3]. Soweit Heimlichkeit als Gegensatz zur Publikumsöffentlichkeit verstanden wird, ist sie sinnvoll und ist daran festzuhalten. "Insbesondere unter dem Gesichtspunkt der durch die Massenmedien vervielfachten Wirkung der Publikumsöffentlichkeit lässt sich so eine bedeutende Beeinträchtigung der Persönlichkeitsrechte des Angeschuldigten und seiner Angehörigen vermeiden" [4]. Zum Verhältnis Heimlichkeit/Parteiöffentlichkeit sei auf die Ausführungen S. 525-535 und 560 f.verwiesen.

---

1) Max. XII 217

2) ZBJV 100 (1964) 254

3) § 65 Abs. 1 StPO .

4) Schultz, in ZBJV 107 (1971) 341

V. Orientierung der Oeffentlichkeit im polizeilichen Ermittlungs- und im Untersuchungsverfahren 1)

In Ausnahmefällen jedoch darf der Grundsatz der Heimlichkeit von Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren zugunsten einer mittelbaren Oeffentlichkeit (Berichterstattung) durchbrochen werden. Dann nämlich, wenn die Mitwirkung des Publikums bei der Ermittlung des Sachverhaltes oder bei der Fahndung nach dem Täter notwendig wird oder wo wichtige öffentliche Interessen dies erfordern. Das öffentliche Interesse geht der sowohl im Strafprozessrecht 2), wie im Beamtenrecht 3) festgelegten und bei Verletzung nach Art. 320 StGB strafbaren Geheimhaltungspflicht dann vor, "wenn die Orientierung der Presse oder anderer Massenmedien zum Schutze der Oeffentlichkeit vor Verbrechern (Brandstiftern, Sittlichkeitsverbrechern, Einbrechern) oder vor den Folgen strafbarer Handlungen (Vergiftungen usw.) sowie zur Orientierung der Oeffentlichkeit über schwere Verbrechen (Fälle, die Aufsehen erregen und die Oeffentlichkeit beunruhigen) erfolgt" 4). Endlich kann eine Mitteilung erforderlich sein, um falsche Verdächtigungen zu zerstreuen oder um falsche Meldungen zu berichtigen 5). Für derartige Fälle sind gemäss § 65 Abs. 3 StPO der Amtsstatthalter, der Staatsanwalt oder die von ihnen ermächtigte Polizei befugt, die Vertreter der Presse, des Radios und des Fernsehens in geeigneter Form (z.B. durch eine Pressekonferenz) über den

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 127; derselbe, in Kriminalistik 1978, 516

2) § 65 Abs. 2 StPO

3) § 18 Beamtengesetz

4) Max. XII 217

5) Schultz, in ZBJV 107 (1971) 341; derselbe, in SJZ 69 (1973) 130; Huber Peter, 32

Sachverhalt und die getroffenen Massnahmen zu orientieren [1]. In jedem Einzelfall muss aber nicht nur sorgfältig abgewogen werden, ob das öffentliche Interesse eine Preisgabe des Grundsatzes der Geheimhaltung erfordere bzw. rechtfertige, sondern eine ebenso grosse Sorgfalt ist auch für den Inhalt einer allfälligen Presseorientierung aufzuwenden [2]. Nach Max. XII 217 liegt die Verantwortung dafür in erster Linie beim Amtsstatthalter. Er entscheidet über Art und Umfang der Information. "Auch die Polizei untersteht hinsichtlich ihrer Informationstätigkeit seinen Weisungen. Der Umfang der Orientierung richtet sich nach dem damit beabsichtigten Zweck. Aufrufe zur Mitwirkung des Publikums müssen alle Angaben enthalten, die nötig sind, um eine wirksame Mithilfe zu ermöglichen. In den übrigen Fällen ist Zurückhaltung geboten. In der Regel genügt eine kurze sachliche Mitteilung, die Aufschluss über das Ergebnis der Untersuchung gibt. Eine Schilderung der Untersuchungshandlungen mit Wiedergabe von Einzelheiten dürfte in den wenigsten Fällen durch den Untersuchungszweck oder das öffentliche Interesse gerechtfertigt sein. Besondere Zurückhaltung ist bei der Bekanntgabe von Namen und bei der Verwendung von Fotografien geboten. Auf die

---

1) § 65 Abs. 3 StPO. "Sofern eine Pressekonferenz einzuberufen ist, obliegt die Bestimmung von Ort und Zeit dem Amtsstatthalter. Dieser erlässt die Einladung und leitet die Konferenz. Schriftliche Informationen, welche bei einer Pressekonferenz den Pressevertretern übergeben werden, sind vorgängig mit dem Amtsstatthalter zu besprechen. Solche Unterlagen dürfen vor der Konferenz nicht herausgegeben werden. Bei Pressemitteilungen ist darauf zu verweisen, welches Statthalteramt die Untersuchung führt. Vorgängig ist mit dem zuständigen Amtsstatthalter Verbindung aufzunehmen" (aus Weisung der Konferenz der Amtsstatthalter des Kantons Luzern vom 26.3.1974 an die Kantonspolizei Luzern und an das Polizeiinspektorat der Stadt Luzern betreffend die Information der Presse, des Radios und des Fernsehens).

2) betreffend Kriterien, nach denen im Einzelfall zu beurteilen ist, ob die Oeffentlichkeit informiert werden muss, vgl. ferner Botschaft 1970, 9 f.

Persönlichkeitsrechte der Beteiligten (Täter, Opfer, Dritte) und ihrer Angehörigen ist so weit als möglich Rücksicht zu nehmen". In jedem Fall ist es notwendig, dass das, was die Presse veröffentlicht, im Einverständnis und unter Kontrolle der Untersuchungsorgane erfolgt. Offizielle Mitteilungen von Strafuntersuchungsbehörden an die Presse zuhanden der Oeffentlichkeit sind unmissverständlich als solche zu bezeichnen. Die blosse Zeichnung mit Initialen des Verfassers ist abzulehnen. Der Inhalt ist möglichst knapp und sachlich zu halten und soll sich zum Schutze der Unschuldspräsumption auf die Wiedergabe von unanfechtbaren Tatsachen beschränken. Alles übrige gehört ins Gebiet der Journalistik, aber nicht in ein amtliches Communiqué [1].

VI. Mitteilungen an Behörden und Private sowie Edition von Akten im Untersuchungsverfahren

Ueber weitere Ausnahmen vom Grundsatz der Heimlichkeit der Untersuchung - insbesondere was die Mitteilungen der Untersuchungsbehörden an andere Behörden und Private sowie die Edition von Akten betrifft - hat sich die KAK in Maxime X 624 geäussert. Danach sind Mitteilungen und Aktenedition nebst den von der SPO selbst vorgesehenen Mitteilungen (z.B. §§ 62 Abs. 2, 65 Abs. 3, 83 Abs. 2, 111 StPO usw.) durch die Untersuchungsbehörden in folgenden Fällen zugelassen:

A. Gegenüber richterlichen Behörden sind Mitteilungen und Editionen unbeschränkt gestattet. Die Untersuchungsbehörden sind hierbei jedoch keiner eigentlichen Akteneditionspflicht unterworfen. In seinem Entscheid 80 I 1 ff. hat das Bundesgericht hierzu ausgeführt: "Für die Vorlegung amtlicher Akten gelten, wie Rechtsprechung und Lehre übereinstimmend annehmen, nicht

---

1) ZBJV 100 (1964) 254; 91 (1955) 148; Wettstein, 126

die allgemeinen zivilprozessualen Vorschriften über die Editionspflicht, sondern andere Regeln, und zwar selbst dann, wenn eine ausdrückliche Bestimmung in diesem Sinne fehlt. Das folgt insbesondere auch aus dem in allen Kantonen geltenden Grundsatz der Gewaltentrennung. Da nach diesem die Gerichte und Verwaltungsbehörden einander gleichgeordnet sind, muss angenommen werden, dass die Gerichte mangels besonderer gesetzlicher Vorschriften nicht befugt sind, den Verwaltungsbehörden die Vorlegung ihrer Akten zu befehlen, sondern dass diese, sofern sie um Edition ersucht werden, selber darüber zu entscheiden haben, ob das Interesse an der Geheimhaltung ihrer Akten oder dasjenige an der Wahrheitsermittlung durch die Gerichte überwiegt" [1].

B. Gegenüber Administrativbehörden sind Mitteilungen und Aktenedition nur so weit gestattet, als dies in eidgenössischen oder kantonalen Gesetzen und Verordnungen vorgesehen ist. Gewohnheitsrechtlich zulässig ist die Mitteilung von Untersuchungsergebnissen und allenfalls die Vorlage von Untersuchungsakten zu Informations- und Instruktionszwecken bei derjenigen Administrativbehörde, in deren Verwaltungsbereich die strafbare Handlung begangen wurde, und die deshalb - auch ohne Parteistellung zu besitzen - am Ausgang des Verfahrens interessiert sein kann. "Doch ist eine Strafprozedur nur dann zu unterbreiten, wenn ohne Akteneinsicht eine zuverlässige Auskunft nicht erteilt werden kann" [2]. So werden Amtsstellen, wie Kantonsarzt, Kantonstierarzt, Kantonschemiker, Staatswirtschafts- und Erziehungsdepartement, Forstorgane, Handelspolizei, SBB, PTT, SUVA usw. zur Stellungnahme aufgefordert. Auf diese Weise kann sich der Untersuchungsbeamte bei der Instruktion des Verfahrens die Fachkenntnisse anderer Behörden zunutze machen, ohne natürlich formell

---

1) Desgleichen in BGE 98 I a 11 ff.; 83 I 158 E. 6 d.; vgl. zudem Birch, 48 f.

2) Max. X 624

an deren Auffassungen gebunden zu sein. - In Disziplinarfällen können die ihnen zugrunde liegenden Akten ediert werden.
Was Akteneinsicht und Aktenedition bei der Polizei im polizeilichen Ermittlungsverfahren anbelangt, sei auf die Ausführungen S.537f.verwiesen.

C. Gegenüber Privatpersonen

Während an die Parteien bzw. ihre Anwälte - soweit es der Untersuchungszweck zulässt - unbeschränkt Akten ediert und Mitteilungen gemacht werden dürfen [1], sind privaten Drittpersonen (z.B. Versicherungsgesellschaften) gegenüber Vorstrafen und Leumundsbericht stets vor Akteneinsichtgabe zu entfernen und Akteneinsicht grundsätzlich nur in jene einzelnen Aktenstellen zu gewähren, für deren Konsultierung ein rechtliches (nicht bloss tatsächliches) Interesse glaubhaft gemacht wird . Auch die Tatsache, dass sich ein Angeschuldigter in Haft befindet, darf nur jenen Drittpersonen mitgeteilt werden, die an der Auskunft ein begründetes rechtliches Interesse glaubhaft machen. Dem eigenen Wunsch des Angeschuldigten, die Ergebnisse der Untersuchung jemandem bekanntzugeben oder Akten zu edieren, kann dann nachgekommen werden, wenn der Untersuchungszweck dadurch nicht gefährdet und keine Drittinteressen verletzt werden.

In diesen Ausnahmefällen ist der Amtsstatthalter also befugt, im zulässigen Rahmen den Schleier der Geheimhaltung selbständig zu lüften. In allen übrigen Fällen hat er gemäss Art. 320 StGB, § 18 Beamtengesetz und Maxime X 378 - unter Beilage der einschlägigen Akten - die Zustimmung des Staatsanwaltes einzuholen [2].

---

1) vgl. S.535 ff.; vgl. auch SJZ 64 (1968) 194 ff.

2) Die gleichen Grundsätze gelten nach Max. X 624 sinngemäss auch für die Behandlung der Begehren um Edition von archivierten Akten.

§ 13 Grundsatz der Verhältnismässigkeit [1]

Bei den in den Strafprozessordnungen aufgestellten Eingriffsnormen wird in vielen Fällen in Form von "Kann- oder Darf- vorschriften" auf das Ermessen der Untersuchungsbehörden abgestellt. Bei den Ermessensentscheiden sind die Strafuntersuchungsbehörden, ebenso wie die Verwaltungsbehörden, an das Prinzip der Verhältnismässigkeit der staatlichen Eingriffe gebunden [2]. Der Grundsatz im Strafprozessrecht besagt nun, dass die Art und Schwere staatlicher Verfolgungsmassnahmen in einem angemessenen, vernünftigen Verhältnis zur Schwere und Bedeutung der dem Beschuldigten zur Last gelegten Tat stehen und zu der zu erwartenden Strafe, dass die Schwere des bestehenden Tatverdachtes sie rechtfertigen und dass die Massnahme zur Ermittlung und Verfolgung erforderlich sein muss, weil andere, weniger einschneidende Mittel zur Erreichung des Zweckes nicht zur Verfügung stehen [3]. Es ist somit stets abzuwägen zwischen dem Interesse der Gemeinschaft an einer wirksamen Verbrechensbekämpfung und dem Anspruch des Betroffenen auf möglichste Wahrung der individuellen Freiheit [4]. Dabei sind als Kriterien die Notwendigkeit des angewandten Mittels im Verhältnis zur Erreichung des Zweckes und die Angemessenheit dieses notwendigen Mittels im Verhältnis zum verfassungsmässigen Freiheitsrecht des

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 166

2) Wenn dieser Grundsatz auch dem Verwaltungsrecht entnommen ist, findet er doch seine entscheidende Anwendung im Strafprozessrecht, welches wegen der darin vorkommenden Eingriffe in die Freiheitsrechte als angewandtes Verfassungsrecht erscheint (vgl. auch Vogt, 62).

3) BGE 98 I a 420 ff. und dortige Zitate; Fäh, 5. Nur jene Massnahme ist verhältnismässig, deren Ziel in einem vernünftigen Verhältnis steht zu der durch sie verursachten hoheitlichen oder nicht hoheitlichen Beschränkung des Bereichs, der den Privatpersonen zur Betätigung ihrer Autonomie faktisch offensteht (Bernet, in SJZ 72 (1976) 222).

4) Vogt, 62

Betroffenen massgebend. Aus diesem Grunde verbietet sich jede unnötige Härte; grösstmöglichste Schonung ist vielmehr am Platz. Der Gedanke der Verhältnismässigkeit kommt i.d.R. schon in den gesetzlich umschriebenen Anwendungsvoraussetzungen einer Ermächtigungsnorm zum Ausdruck [1].

§ 14 Grundsatz der formellen Erledigung

Ist die Strafverfolgung einmal eröffnet, sind sogar Untersuchungshandlungen vorgenommen worden, dann dürfen die Akten nicht mehr einfach beiseite gelegt, darf nicht mehr stillschweigend auf die Fortführung weiterer Nachforschungen verzichtet, darf das Verfahren nicht mehr formlos abgeschlossen werden. Vielmehr ist über jeden einzelnen der in Frage stehenden Sachverhalte ein das Verfahren abschliessender Entscheid zu erlassen und den Parteien ordnungsgemäss zuzustellen [2]. Insbesondere der Angeschuldigte (aber auch der Geschädigte, dessen Zivilansprüche nicht selten weitgehend von den Ausführungen der Untersuchungsbehörde präjudiziert werden) hat ein schützenswertes Interesse daran, zu erfahren, ob an der gegen ihn eingeleiteten Verfolgung festgehalten wird oder nicht [3]. Der luzernische Gesetzgeber hat bei der Verwirklichung dieses Grundsatzes m.E. ein gesundes Mass gefunden. So werden Entscheide dem Angeschuldigten, dessen Vormund [4], evt. dem Staatsanwalt, dem Privatklä-

---

1) vgl. etwa die grundsätzliche Beschränkung der Verhaftung auf Verbrechen und Vergehen.

2) Hauser, Die staatsrechtliche Rechtsprechung, 248; derselbe, in ZStrR 94 (1978) 255

3) Hauser/Hauser, Kommentar zu § 94 GVG, 306; Rieder, 192; Schmid, 106

4) Max. XII 219

ger und dem Geschädigten (soweit dieser ein berechtigtes Interesse daran hat) sowie dem Verteidiger (in Orientierungskopie) zugestellt [1], nicht aber dem Anzeigesteller. Ueberdies sind prozessleitende Verfügungen und Beschlüsse sowie Entscheide betreffend die Einstellung des Verfahrens im Sinne der Prozessökonomie nur auf ausdrückliches Begehren zu begründen [2].

2. KAPITEL: EINLEITUNG DER STRAFVERFOLGUNG

§ 15 Gestaltung des kriminalpolizeilichen Ermittlungsverfahrens

I. Begriff und Zweck

Der Ausdruck "Ermittlungsverfahren" findet sich in den luzernischen Gesetzen zwar nirgends. Indem jedoch die luzernische StPO in § 49 Abs. 1 die rasche und wirksam handelnde und über die nötige technische Ausrüstung, die entsprechende Spezialausbildung und Erfahrung verfügende Kripo mit der Vornahme der ersten Erhebungen nach einer Straftat, mit dem sog. Recht zum ersten Angriff, betraut, kennt offensichtlich auch sie ein Ermittlungsverfahren, welches der eigentlichen Untersuchung vorausgeht. Unter Ermittlungsverfahren versteht man die erste Phase einer

---

1) § 188 StPO; Max. XII 220

2) § 125 Abs. 3 StPO; Urteil der staatsrechtlichen Kammer des Bundesgerichts i.S.B. vom 25.2.1971 (zitiert bei Hauser, Die staatsrechtliche Rechtsprechung, 249); vgl. zudem Hauser, in ZStrR 94 (1978) 255

Strafuntersuchung, die vorläufige Untersuchung [1], welche alle jene ersten Erhebungen umfasst, die bei bestehendem Verdacht den Entscheid der Frage erlauben, ob überhaupt eine strafbare Handlung vorliege und ob genügend sichere Anhaltspunkte vorhanden seien, um gegen eine bestimmte bekannte oder unbekannte Person die eigentliche Strafuntersuchung einzuleiten und durchzuführen [2]. Durch diese erste Aufklärungstätigkeit, den sogenannten "ersten Angriff" der Kripo, wird einerseits wichtige Vorarbeit für die eigentliche Untersuchung geleistet und dadurch die Verbrechensverfolgung erleichtert, anderseits aber auch manche unnötige und nutzlose Strafuntersuchung vermieden [3], indem oftmals schon hier die Grundlosigkeit eines Verdachtes oder einer Anzeige erkannt werden kann.

II. Rechtsnatur

Ueber die Rechtsnatur des kriminalpolizeilichen Ermittlungsverfahrens, m.a.W. über die Frage, ob dieses Verfahren selbständiger Natur sei oder ob die Kripo vom ersten Moment ihres Eingreifens an ipso iure unter der Aufsicht und Leitung des Amtsstatthalters stehe, kann de lege lata kein Zweifel bestehen. Ange-

---

1) Hauser, Vorlesung, 114

2) Nägeli, Einleitung, 5; Hauser, Kurzlehrbuch, 189 f.

3) Altorfer, 55; Huggenberger, 45; Schultz, 344; Schütz, 54

sichts der eingliedrigen [1] Untersuchung [2] einerseits und des klaren § 49 Abs. 2 StPO [3] anderseits, ist das kriminalpolizeiliche Ermittlungsverfahren rechtlich zwar eindeutig ein integrierender Bestandteil des Untersuchungsverfahrens, faktisch jedoch insofern und so lange selbständig, als ein Verdacht sich noch ungenügend verdichtet hat, der Amtsstatthalter noch nicht erreichbar ist, und die zu treffenden Massnahmen sich bei der Ermittlung des Täters oder bei der Sicherstellung von entfremdetem Gut als unaufschiebbar erweisen.

III. Träger

A. Des selbständigen kriminalpolizeilichen Ermittlungsverfahrens

Nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift [4] hat die Kripo beim Verdacht einer strafbaren Handlung unverzüglich und ohne weiteres von sich aus tätig zu werden und ohne speziellen Auftrag die ersten Erhebungen vorzunehmen und die notwendigen unaufschiebbaren Massnahmen zu treffen. Die faktisch selbständige Ermittlungstätigkeit endet erst mit der mündlichen oder schriftlichen "Anzeige" der Kripo an den Amtsstatthalter. Solange das

---

1) Bei der zweigliedrigen Untersuchung geht der Tätigkeit des Untersuchungsrichters ein selbständiges Ermittlungsverfahren voraus; erst nach dessen Abschluss kann sich der Untersuchungsrichter der Strafverfolgung annehmen (Hauser, Vorlesung, 114; derselbe, Kurzlehrbuch, 190 f.)

2) Bei der eingliedrigen Untersuchung kann die eigentliche Strafuntersuchung gleich zu Beginn der Strafverfolgung eingeleitet werden, wo der Amtsstatthalter seine Tätigkeit unmittelbar und unabhängig von einem anderen Organ aufnehmen kann, sodass die gesamte Untersuchung von Anfang an unter seiner einheitlichen Leitung und Aufsicht steht.

3) Gemäss § 49 Abs. 2 StPO hat die Polizei den Amtsstatthalter unverzüglich über die Tat und die getroffenen Massnahmen zu unterrichten.

4) § 49 Abs. 1 StPO

kriminalpolizeiliche Ermittlungsverfahren ein - wenigstens faktisch - selbständiges ist, liegt es also ganz in den Händen der Kripo. Diese ist das eigentlich handelnde Organ, der eigentliche Träger des Verfahrens und hat selbst in vollem Umfange die Verantwortung für die einzelnen Eingriffe in die Freiheiten und Rechte der Bürger und für den Eintritt des Erfolges oder für den Misserfolg zu tragen [1].

B. Des unselbständigen kriminalpolizeilichen Ermittlungsverfahrens

Sobald aber der Amtsstatthalter über einen Vorfall unterrichtet (worden) ist, so gilt die gesamte Untersuchung formell als ihm übertragen [2]. Von diesem Zeitpunkt an kann nicht mehr von selbständigen kriminalpolizeilichen Ermittlungen gesprochen werden, denn die Entscheidung über das weitere Vorgehen, die Leitung aller - rein materiell zum Ermittlungsverfahren gehörenden - Handlungen liegt nun in seinen Händen [3]. Von da an trägt er die primäre Verantwortung. Von da an arbeitet die Kripo nur noch in seinem Auftrag und unter seiner Aufsicht, also nur noch mittelbar, unselbständig, als Hilfsorgan. Auch die Erklärung des Amtsstatthalters, er könne aus irgendwelchen Gründen nicht am Tat- oder Unfallort erscheinen, die Polizei möge auf Grund ihrer eigenen Erfahrung, ohne besondere Weisungen seinerseits, handeln, entbindet ihn nicht von der primären Verantwortung, ändert nichts an der Tatsache, dass er nun der eigentliche Träger des Verfahrens geworden ist [4]. Sollte aber der Amtsstatthalter gleichzeitig mit den Polizeiorganen am Tat- oder Unfallort erscheinen, ist die Unterscheidung zwischen selbständigem und unselbständigem kriminalpolizeilichem Ermittlungsverfahren

---

1) Schütz, 56

2) vgl. Eröffnung der Untersuchung, S.226 ff. ; Max. XII 333

3) Schütz, 56

4) Schütz, 59; § 49 Abs. 3 StPO

bzw. zwischen diesem und dem eigentlichen Untersuchungsverfahren ohne praktische Bedeutung [1]. Immerhin vertrete ich die Auffassung, dass der Tat- oder Unfallort in erster Linie "Gefechtsfeld" der Polizei ist, dass der Amtsstatthalter hier höchstens beratend und kontrollierend mitwirken und insbesondere das rein Kriminalistische der mit allen modernen technischen und wissenschaftlichen Hilfsmitteln ausgerüsteten und gut ausgebildeten Kripo überlassen sollte. Das, obwohl auch der Amtsstatthalter sich auf diesem Gebiet einigermassen auskennen sollte. Zumindest sollte er wissen, was er von der Kripo überhaupt erwarten darf [2].

IV. Umfang des selbständigen polizeilichen Ermittlungsverfahrens

A. Im allgemeinen

Die Tätigkeit von Kripo und Amtsstatthalter dient sachlich demselben Ziel: der Eruierung des Täters und der Ermittlung des objektiven und subjektiven Tatbestandes des Deliktes sowie der Schuld des Täters. Der Unterschied besteht einzig darin, dass die Kripo durch die Vornahme vorläufiger Erhebungen zwecks Abklärung der Frage, ob überhaupt eine Untersuchung zu eröffnen sei (m.a.W., ob der Verdacht unbegründet sei und ein strafbares Verhalten also nicht vorliege, oder ob er begründet sei und demzufolge ein Delikt begangen wurde), den ersten Teil dieser Aufgabe übernimmt, worauf dann der Amtsstatthalter auf Grund der erzielten Resultate zum zweiten Teil schreitet, zur vollständigen Herstellung des objektiven und subjektiven Tatbestandes des Deliktes oder zur Entlastung des Schuldverdächtigen [3]. Für das

---

1) Kriminalistik 1955, 393

2) Eugster, 60

3) Huggenberger, 48; Hauser, Kurzlehrbuch, 191 f.; Noll, Strafprozessrecht, 20 f.

Vorliegen von objektivem und subjektivem Tatbestand sowie für die Schuld des Täters ist der strafprozessuale Beweis zu erbringen. Bevor dieser Beweis geleistet werden kann, sind dessen Mittel zu suchen und zu erheben. Walder [1] nennt als Mittel des strafprozessualen Beweises folgende Möglichkeiten: überzeugende Geständnisse, glaubwürdige Zeugenaussagen, Augenscheine, unverdächtige Urkunden, Beweisstücke, Indizien, überzeugende Expertisen, Erfahrungen des Alltags, Sätze der Tatsachenwissenschaften, experimentelle und statistische Wahrheiten, Sätze der Logik und der mathematischen Wissenszweige.
Wo und soweit es hierbei lediglich das äussere Geschehen einer verdächtigen Handlung, den objektiven Tatbestand, abzuklären gilt, ist es sinnvoll und richtig, diese Aufgabe der dazu ausgebildeten Polizei zu übertragen. Sie wird sich in der Regel auch weitgehend mit der Beweismittelfindung befassen, wobei Walder [2] für diese heuristische Seite der kriminalistischen Aufgaben, für dieses Suchen, Aufdecken, Herausfinden von Indizien und Beweismitteln folgende Mittel nennt: den Verdacht; die Mittel des Wahrnehmens, Feststellens und Registrierens von Tatsachen über ein Delikt oder über Dinge, die damit in Zusammenhang stehen, kurz die Mittel, die uns die Daten eines Falles liefern; Lebenserfahrungen; Wahrheiten des täglichen Lebens; Sätze der Tatsachenwissenschaften, wie z.B. der Physik, der Biologie, der Chemie usw.; experimentelle und statistische Wahrheiten; Sätze der Logik und der mathematischen Wissenszweige; die Phantasie (in einem gewissen Grade gehört dazu natürlich auch der Verdacht). Dagegen ist es Aufgabe des juristisch gebildeten Amtsstatthalters, die Beweismöglichkeiten auszuschöpfen und zu entscheiden, welche Tatsachen gegeben sein müssen, damit bestimmte Tatbestandsmerkmale als erfüllt gelten können. Die

---

1) Walder Hans, Kriminalistisches Denken, 3. Aufl. Hamburg 1964, 148 (zitiert "Walder, Kriminalistisches Denken")

2) Walder, Kriminalistisches Denken, 32 f.

Tätigkeit der Polizei unterscheidet sich demnach von derjenigen des Amtsstatthalters nicht im verfolgten Zweck, nämlich in der Erforschung der strafbaren Handlung und im Beibringen der Beweise dafür, sondern in den Mitteln, die den Funktionären zur Erreichung dieses Zweckes von der Strafprozessordnung zur Verfügung gestellt werden, und wohl auch zum Teil in den Mitteln, die sie zur Verfolgung dieses Zweckes gemäss ihrer Ausbildung mitbringen. Im Einzelfall kann die Erforschung des Tatbestandes und das Sammeln der Beweise dafür durchaus von der Polizei allein bewerkstelligt werden, wenn eben im Einzelfall die der Polizei zur Verfügung stehenden Mittel dafür ausreichen. Man denke an die grosse Zahl der Untersuchungen, die nach der Ueberweisung an den Amtsstatthalter sofort eingestellt werden können, ohne dass er irgendeine weitere Untersuchungshandlung vorzunehmen hat. Oder man denke an die Vielzahl von Untersuchungen, in denen der Täter schon bei der Polizei geständig und auch durch das polizeiliche Ermittlungsverfahren überführt ist, und in denen der Amtsstatthalter die Ueberweisungsverfügung ohne auch nur den Angeschuldigten einzuvernehmen, verfassen könnte, wenn er nicht durch die heutige Praxis verpflichtet wäre, das von der Polizei objektiv und subjektiv voll Abgeklärte nochmals zu ermitteln. Anderseits ist unbestritten, dass der Amtsstatthalter auch selbst Untersuchungen anheben, einleiten und erledigen kann, ohne dafür überhaupt polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen, und dass er durch sein Eingreifen das selbständige polizeiliche Ermittlungsverfahren jederzeit abbrechen kann [1].

Eine abschliessende, generelle Umschreibung des Umfanges und der Art der polizeilichen Ermittlungen ist darum kaum möglich bzw. eine klare Grenze zwischen Ermittlungs- und Untersuchungsverfahren darum weder sachlich noch zeitlich genau fixierbar, weil die Beurteilungskriterien von Fall zu Fall verschiedene

---

1) vgl. auch Nägeli, Einleitung, 3 f.

sind und stark von der Natur des Delikts, von der Täterpersönlichkeit und den Umständen abhangen, unter denen die strafbare Handlung verübt worden ist. Grundsätzlich kann bloss gesagt werden,

- dass die polizeilichen Ermittlungen nicht weitergehen sollten, als ihr Zweck es erfordert, d.h. nur so weit, als es für Anhandnahme oder Vonderhandweisung der Untersuchung durch den Amtsstatthalter notwendig ist [1]. Daraus erhellt, dass es in den meisten Fällen ganz dem Ermessen der Kripo überlassen werden muss, darüber zu befinden, ob ein Vorfall gemeldet werden muss oder nicht. Das kann darum staatspolitisch gefahrlos geschehen, weil an der Spitze (der Kapo und) der Kripo Juristen stehen, welche durchaus in der Lage sind, zu beurteilen, wann im Einzelfall der Zeitpunkt gekommen ist, wo die Einschaltung des Amtsstatthalters nötig wird (dem die spezifisch juristische Seite der Untersuchung und die Erbringung der strafprozessualen Beweise anvertraut ist);
- dass die Polizei ihre Tätigkeit - genau gleich wie der Amtsstatthalter - streng nach rechtsstaatlichen Grundsätzen zu bestimmen hat [2]. Dabei hat sie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit speziell zu berücksichtigen. "Eine Massnahme darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist zur Erreichung des Zweckes, durch den sie gedeckt ist (Der Zweck heiligt die Mittel nicht)" [3];
- dass die Polizei keine rechtliche Qualifizierung der Tat vorzunehmen hat;
- dass die Polizei ihre Erhebungen zur Person auf das Allernot-

---

1) Meyer, 28. Eine genaue Tatbestandsermittlung ist daher nicht zulässig, wenn die Sache schon aus rechtlichen Gründen von der Hand gewiesen werden muss.

2) vgl. S. 85 ff.

3) Heusser, 22; Schmid, 93; Schütz, 54; Schwarzenbach, 67; BGE 91 I 309, 412; 88 I 67; 87 I 453; vgl. insbesondere die Ausführungen S. 277, 279 ff.

wendigste zu beschränken hat.

Selbstverständlich gibt es auch Strafuntersuchungen, in welchen die Polizei überhaupt nicht mitwirkt oder höchstens beim Vollzug (z.B. bei Vorführung, Verhaftung usw.). Solche Untersuchungen ohne Mitwirkung der Polizei gibt es in jenen Fällen, wo der Sachverhalt von vorneherein klar ist, und wo - wie beispielsweise bei falschem Zeugnis - nur juristische Subsumtionen erforderlich sind. Ferner ist etwa an Untersuchungen zu denken, welche vom Amtsstatthalter gestützt auf wohl fundierte Strafanzeigen direkt angehoben werden können, jedoch auf Grund eigener Befragungen - im Falle von Antragsdelikten beispielsweise infolge Rückzuges des Strafantrages - eingestellt werden. Aber selbst da, wo der Amtsstatthalter die Polizei zur Abklärung eines Tatbestandes nicht in Anspruch nehmen muss, ist er - soweit Anklage zu erheben ist - zumindest zur Erforschung der Täterpersönlichkeit, insbesondere für den Beizug von Leumundsberichten [1], auf die Polizei angewiesen. Strafuntersuchungen, in welchen die Polizei nie in Aktion tritt, gehören somit zu den Ausnahmen.

B. In der luzernischen Gesetzgebung

Nach StPO [2] und KapoG [3] hat die Polizei ungesäumt die ersten Erhebungen vorzunehmen (z.B. Abklärung der mutmasslichen Art des verübten Delikts und des Zeitpunktes der Tat; Beschreibung des Tatortes; Eruierung der Personalien des Täters sowie allfäl-

---

1) An dieser Stelle darf mit Früh (Kriminalistik 1962, 264) für die Polizei der Wunsch geäussert werden, die auftragsberechtigten Stellen möchten die Notwendigkeit für den Beizug eines Leumundsberichtes zum voraus ernsthaft prüfen. Eine Erleichterung für die Polizei wäre es sodann, wenn überall dort, wo dem Auftraggeber die Abklärung bestimmter Punkte genügt, dies im Auftrag vermerkt und zugleich angegeben würde, wie weit zurück die Abklärung gewünscht wird.

2) § 49 Abs. 1 StPO

3) § 2 KapoG

liger Verletzter und Zeugen; Feststellung und Beschreibung des äusseren Herganges der Tat, der Tatumstände, wie z.B. Vorgehen des Täters, Verwendung von Waffen und Werkzeugen, Angabe des wahrscheinlichen Tatmotivs usw.). Sie hat die Spuren einer strafbaren Handlung und alle sonstigen Beweismittel, deren Verlust oder Veränderung zu befürchten ist, festzustellen bzw. zu sichern sowie alle durch extensive Auslegung der Gesetzesbestimmungen gedeckten, dringend notwendigen Massnahmen (die nicht ausdrücklich dem Amtsstatthalter vorbehalten sind) zu treffen, um den Täter zu ermitteln und zu ergreifen und entfremdetes Gut sicherzustellen (z.B. Einvernahme von Anzeigestellern, Klägern und Auskunftspersonen, Aussen- und Innenfahndung nach dem Täter, Vornahme von Verhaftungen, Hausdurchsuchungen, Beschlagnahmen usw. [1]). Schliesslich hat die Polizei den Amtsstatthalter unverzüglich [2] über die Tat und die getroffenen Massnahmen zu unterrichten. Aus dem Wortlaut der erwähnten Gesetzesbestimmungen (ich verweise speziell auf: erste Erhebungen, dringende Massnahmen, unverzügliche Unterrichtung des Amtsstatthalters) resultiert unmissverständlich, dass sich die selbständige polizeiliche Ermittlungstätigkeit de lege lata auf das im Rahmen des sogenannten ersten Angriffs Allernotwendigste zu beschränken hätte [3].

C. In der luzernischen Praxis

Als notwendige Konsequenz der Tatsache, dass der Tätigkeit der Polizei für die Tatbestandsfeststellung, Spurensicherung und Fahndung in der praktischen Verbrechensbekämpfung durch Strafverfolgung eine Bedeutung zukommt, die offenkundig weit über

---

1) Krafft, 59; Ottiger, 63; Schütz, 54

2) Nach Schmid, 94 und Schütz, 53 bedeutet "unverzüglich": ohne schuldhaftes Zögern; ohne die Angelegenheit länger unbearbeitet ruhen zu lassen, als dies durch den Geschäftsgang notwendig geboten erscheint.

3) Schmid, 93

das hinausgewachsen ist, was sich der Gesetzgeber ursprünglich vorgestellt haben mag [1], beschränkt sich denn auch die selbständige Tätigkeit der Polizei in der Praxis keineswegs mehr auf das ihr in § 49 Abs. 1 StPO übertragene Recht bzw. die Pflicht zum "ersten Angriff". Vielmehr ist die Polizei durch ihre Spezialausbildung und die im Laufe der letzten Jahrzehnte immer weiter ausgebauten und verfeinerten technischen Einrichtungen und wissenschaftlichen Hilfsmittel heute geradezu prädestiniert zur möglichst vollständigen Ermittlung von Tat und Täter [2], während der Amtsstatthalter, der nach dem ursprünglichen Willen des Gesetzgebers der eigentliche Leiter und Träger der gesamten Strafuntersuchung sein sollte, wegen des ohnehin ständig zunehmenden Arbeitsanfalles nicht unglücklich ist, in sehr vielen Fällen tatsächlich nur noch die von der Polizei praktisch "pfannenfertig" präsentierten Fälle abschliessen zu können und höchstens noch jene Untersuchungshandlungen vornehmen zu müssen, zu denen der Polizei die gesetzliche Kompetenz fehlt (z.B. Einvernahme von Zeugen, Bestellung von Sachverständigen). Dieser praeter legem entwickelte Zustand mag sich in der Praxis zwar eingespielt haben und sogar bewähren. In Anbetracht der sehr rudimentären Ausgestaltung der Parteirechte im polizeilichen Ermittlungsverfahren ist er aber aus rechtsstaatlichen Ueberlegungen nicht ganz unbedenklich. Es könnte und sollte ihm dadurch ein Ende bereitet werden, dass das Verhältnis Amtsstatthalter - Kripo klarer abgegrenzt würde, indem de lege ferenda oder allenfalls durch eine Weisung der KAK jene bedeutenderen Straftatbestände [3] bezeichnet würden, bei welchen die unverzügliche Benachrichtigung des Amtsstatthalters zwin-

---

1) Willfratt, 31

2) Huggenberger, 69; Krafft, 17; Rieder, 81

3) z.B. vorsätzliche und fahrlässige Tötungsdelikte, schwere Verkehrsunfälle, Unfälle mit schwerer Körperverletzung, schwere Brandfälle, bedeutende Vermögensdelikte usw.

gend vorgeschrieben wäre. Damit wäre zumindest bei den zu bezeichnenden bedeutenderen Delikten auch tatsächlich wiederum jene Strafverfolgungsbehörde mit der Leitung der gesamten Untersuchung betraut, welche für deren Durchführung und Ergebnisse letztlich die Verantwortung übernehmen muss. Vor allem aber kämen die Verfahrensbeteiligten wieder in den Genuss jener Rechte, die ihnen das Gesetz im Untersuchungsverfahren zur Verfügung stellt, und deren sie beim heutigen Rechtszustand verlustig gehen [1]. Wie bereits wiederholt angedeutet, endet die faktisch selbständige Ermittlungstätigkeit der Polizei nach formellen Gesichtspunkten mit der schriftlichen oder mündlichen (telephonischen) "Anzeige" an den Amtsstatthalter. Als Faustregel soll die Polizei nach Nägeli [2] ihre Ermittlungen dann abschliessen und die Akten dem Amtsstatthalter überweisen, wenn die Phase der Einleitung der Untersuchung abgeschlossen ist, m.a.W. die Beweismittel für oder gegen das Vorliegen eines objektiven Tatbestandes gesammelt sind, und wenn, sofern die Polizei der Ansicht ist, ein objektiver Tatbestand sei gegeben, auch die für die Polizei ohne weiteres erreichbaren Beweismittel für den objektiven Tatbestand wenigstens so weit gefunden und sichergestellt sind, dass sie in der Untersuchung durch den Amtsstatthalter für die Beweisführung verwendet werden können. Die Beweismittel für den subjektiven Tatbestand, vor allem für Vorsatz und Fahrlässigkeit, aber auch für andere Willensrichtungen des Täters, werden der Polizei in den meisten Fällen im Zuge der Abklärung des objektiven Tatbestandes vom Angeschuldigten bzw. Verdächtigten selbst oder von Auskunftspersonen oder bei der Erforschung der mit dem Verbrechen gegebenen subjektiven Zusammenhänge, die ja meist auch Beweismittel für den objektiven Tatbestand sind, ohne weiteres bekannt. Das "unver-

---

1) Dubs, 8 f.; Hauser, Kurzlehrbuch, 191 f.; Noll, Strafprzessrecht, 20 f.; Rieder, 81

2) Nägeli, Einleitung, 15

züglich" des § 49 Abs. 2 StPO ist - wie bereits ausgeführt - als "ohne schuldhaftes Zögern" oder "nicht länger, als es der Geschäftsgang notwendig macht", aufzufassen. Der Zeitpunkt der unverzüglichen Unterrichtung des Amtsstatthalters darf normalerweise bis zum Abschluss des polizeilichen Ermittlungsverfahrens ausgedehnt werden.

V. Eröffnung

Mit der Begehung oder dem Verdacht einer strafbaren Handlung entstehen das Recht und die Pflicht des Staates zur Strafverfolgung [1]. Damit aber der Staat sein Strafrecht verwirklichen kann, muss er durch eines seiner Organe vom Delikt Kenntnis erhalten. Diese Kenntnisnahme ist dabei auf ganz verschiedene Art und Weise möglich.

A. Anzeige

1. Begriff und Arten

Wohl die meisten Ermittlungsverfahren werden auf Grund von Anzeigen eingeleitet [2]. Und die überwiegende Mehrzahl aller Strafanzeigen gelangt heute an die Polizei und nicht an die ebenfalls zuständigen Untersuchungsbehörden (Amtsstatthalter, Staatsanwalt usw.). Unter Anzeige versteht man die an eine Strafverfolgungsinstanz gerichtete formlose Mitteilung des Anzeigeberechtigten oder Anzeigeverpflichteten, dass eine strafbare Handlung begangen worden sei, oder dass zumindest der Verdacht hiezu bestehe [3]. Wer also jemandem vor Instanzen, die zur Strafverfolgung verpflichtet sind, eines Offizialdeliktes bezichtigt, stellt eine Strafanzeige, auch wenn er

---

1) vgl. S. 87 ff.

2) Hauser, Kurzlehrbuch, 188 f.

3) Krafft, 63; Schmid, 91; Töndury, 93

nicht ausdrücklich erklärt, eine solche einzureichen [1]. Er wird in der von ihm veranlassten Strafuntersuchung, sofern die Anschuldigung wider besseres Wissen geschieht, - aber nur in diesem Fall [2] - kosten-, entschädigungs- und genugtuungspflichtig [3]. Anzeigesteller ist nicht nur, wer nur im Auftrage einer anderen Person der Polizei telephoniert, sondern auch wer den Entscheid, ob eine Strafanzeige erstattet werden soll, trifft [4]. Von der privaten Anzeige, welche auch eine Selbstanzeige sein kann, unterscheidet sich die amtliche Anzeige, die von einer Behörde oder einem Beamten, i.d.R. aber von der Polizei, in Form eines Rapportes, ausgeht. Alle Behörden und Beamten, auch die zur Strafverfolgung nicht oder nicht unmittelbar zuständigen Behörden und Beamten, die aus irgendeinem Grunde in den Besitz einer Strafanzeige gelangen, sind verpflichtet, diese unverzüglich an die zuständige Strafverfolgungsbehörde weiterzuleiten [5].

2. Recht zur Anzeige

Zur Anzeige berechtigt (aber nicht verpflichtet) ist jedermann, der von einem Delikt Kenntnis hat [6]. In der Mehrzahl der Fälle ist der Anzeigesteller mit dem Geschädigten identisch, der dann als solcher im nachfolgenden Verfahren die Stellung einer Prozesspartei einnehmen kann. Ist bei Antragsdelikten der Anzeigesteller mit dem Geschädigten im Sinne von Art. 28 StGB identisch, so soll er aus prozessökonomischen Gründen sogleich aufgefordert werden, Strafantrag zu stellen. Denn in der blossen Anzeige kann begrifflich nicht still-

---

1) Max. XI 276

2) ZBJV 1974 (110) 224

3) § 279 in Verbindung mit § 278 Abs. 2 StPO

4) SJZ 58 (1962) 85

5) § 50 Abs. 2 und § 58 StPO

6) § 50 Abs. 1 StPO

schweigend auch der Strafantrag enthalten sein. Erfolgt jedoch die Anzeige durch Drittpersonen, so stehen diesen keine weiteren Befugnisse zu. Das Anzeigerecht begründet höchstens die Legitimation zur Beschwerde gemäss § 261 StPO, sofern das rechtliche Interesse des Beschwerdeführers gegeben ist [1].

3. Pflicht zur Anzeige

Als Zeichen der Einheit der Strafverfolgungsorgane besteht die ausdrückliche Anzeigepflicht für die Polizei, die Untersuchungsbehörde und die Staatsanwaltschaft [2]. Die zur Anzeige Verpflichteten haben alle strafbaren Handlungen, die ihnen in ihrer amtlichen Stellung bzw. bei Ausübung ihres Amtes bekannt werden, unverzüglich anzuzeigen. Neben den genannten Behörden und Beamten gibt es noch andere Personen, welche auf Grund besonderer Bestimmungen anderer Gesetze zur Anzeige verpflichtet sind [3].

Eine Anzeigepflicht entfällt jedoch immer dann, wenn und soweit dem Beamten ein Zeugnisverweigerungsrecht gemäss §§ 92 und 93 StPO zusteht. In solchen Fällen rechtfertigt es sich, den Beamten von der Pflicht zur Anzeigeerstattung und damit von der aktiven Mithilfe bei der Strafverfolgung gegen ihm nahestehende Personen oder gegen sich selbst zu entbinden [4].

Bei der in Disziplinarverfahren wegen Verletzung der Beamtenpflicht unumgänglichen, sehr oft schwierigen Abgrenzung zwischen amtlicher Stellung bzw. dienstlichem Bereich und

---

1) Rieder, 125

2) § 51 Abs. 1 StPO

3) § 51 Abs. 2 StPO; § 33 UeStG, wonach wer in Notwehr oder Notstand eine Person getötet oder erheblich verletzt hat, dies sofort der Polizei zu melden hat; Art. 51 Abs. 2 und 3 SVG

4) Kern/Roxin, 190; Rieder, 126

Privatsphäre muss in jedem konkreten Zweifelsfall das pflichtgemässe Ermessen im Vordergrund stehen [1].

4. Form der Anzeige

a. Allgemeines

Das luzernische Recht hat die Anzeige an keine bestimmte Form gebunden. Sie kann somit schriftlich oder mündlich (sogar telephonisch) erfolgen. Mündliche Anzeigen werden zu Protokoll genommen und sind vom Anzeigesteller zu unterzeichnen. Die Anzeige braucht auch nicht als solche bezeichnet zu werden [2]. Auch wenn keine bestimmte Person als Täter genannt werden kann, sollten Anzeigen immerhin so substanziert werden, dass neben der blossen Behauptung einer strafbaren Handlung auch bestimmte tatsächliche Angaben gemacht werden, mit denen wenigstens summarisch dargetan wird, weshalb ein Straftatbestand vorliegen soll [3]. So schreibt § 51 Abs. 3 StPO der Polizei ausdrücklich vor, dass ihre Anzeigen an den Amtsstatthalter neben eigenen und fremden Wahrnehmungen über Tat und Täter auch Ort, Zeit und nähere Umstände sowie die Beweismittel enthalten sollen.

b. Pseudonyme Anzeigen

Dass auch Anzeigen, deren Urheber aus achtenswerten Beweggründen auf die Vertuschung ihres Namens Wert legen, nicht einfach beiseite gelegt werden dürfen, ergibt sich schon aus dem Offizialprinzip.

c. Anonyme Anzeigen und Anzeigen anonymer Gewährspersonen der Polizei

Mitunter wenden sich Personen mit Meldungen und Hinweisen

---

1) Rieder, 125; Schmid, 92

2) Max. XI 276

3) Rieder, 126; Töndury, 93

über angeblich begangene strafbare Handlungen an eine Strafverfolgungsbehörde, ohne ihren eigenen Namen zu nennen. - Sodann ist die Behörde bei der Aufklärung von Straftaten in vielen Fällen dringend auf die Mitwirkung der Bevölkerung angewiesen und sichert daher allfälligen Auskunftspersonen Vertraulichkeit zu. - Nicht selten schliesslich knüpfen Gewährspersonen (Verbindungs- oder Vertrauensleute) der Polizei - sei es, dass diese zufällig mitwirken können, sei es, dass sie (als besondere Art der Tatsachenbeschaffung) gezielt eingesetzt wurden - ihre vertraulichen Auskünfte und Mitteilungen über verdächtige Personen und Straftaten an die Geheimhaltung ihres Namens.

In allen diesen Fällen stellt sich für die Untersuchungsbehörde die Frage, ob die Verwendung von anonymen Anzeigestellern und insbesondere von Gewährspersonen bzw. die Erlangung und die Einführung ihrer anonymen Aussagen in den Prozessstoff verfahrenskonform und somit zulässig sei. Ueber die objektive Notwendigkeit und Tauglichkeit der Verwendung von Vertrauensleuten der Polizei zu Ermittlungszwecken kann zumindest im Bereich bestimmter Deliktsgruppen (bandenmässig verübte Delikte; Straftaten, die wiederholt oder fortgesetzt über eine längere Zeitspanne begangen werden, wie beispielsweise Zollvergehen, Rauschgifthandel und Falschmünzerei; Delikte mit ausgedehnten Vorbereitungshandlungen sowie Vorbereitungshandlungen, die an sich schon ein Delikt darstellen, was in Staatsschutzsachen (Art. 275, 275 ter StGB) typisch ist), kein Zweifel mehr bestehen [1]. Hingegen bietet die Zulässigkeit der Verwendung bereits etwelche Probleme. So muss in jedem Einzelfall sorgfältig abgeklärt werden, ob durch die Ver-

---

1) Hauser, Die staatsrechtliche Rechtsprechung, 249 f.; Huggenberger, in Kriminalistik 1966, 481; Studer, 15; Walder, in Kriminalistik 1970, 44

wendung einer anonymen Gewährsperson die Privatsphäre des Betroffenen verletzt wird. Die im Rechtsstaat geschützte Privatsphäre beginnt bekanntlich dort, "wo über die von jedermann mögliche, dem Zufall überlassene Wahrnehmbarkeit von Tatsachen hinaus die nach den genannten Umständen nicht mehr hindernislose Wahrnehmungsmöglichkeit mittels Nachforschung von gewisser Intensität und gewissem Umfang erst geschaffen wird" [1].

Im Zusammenhang mit der Frage, ob die Verwendung einer anonymen Gewährsperson zulässig sei, stellt sich notgedrungen die weitere Frage, ob der anonyme Anzeigesteller und vor allem die anonyme Vertrauensperson einen Anspruch auf Geheimhaltung des Namens habe bzw. ob die Polizei zur Offenbarung des nur ihr bekannten Namens gezwungen werden könne. Die Antwort hängt vom Resultat der Abwägung verschiedenartiger öffentlicher und privater Interessen ab, so auf der einen Seite das öffentliche Geheimhaltungsinteresse der Polizei und das private Geheimhaltungsinteresse der anonymen Informanten, auf der anderen Seite das öffentliche, aus der Aufklärungspflicht erwachsende Offenbarungsinteresse der Strafjustiz (Untersuchungsrichter, Staatsanwalt, Gericht) und das private, aus dem Untersuchungsinteresse entspringende Offenbarungsinteresse des Betroffenen. Ueber den Vorrang der Interessen entscheidet nicht der einzelne, nach den beamtenrechtlichen Vorschriften [2] sowie nach Art. 320 Ziff. 2StGB zur Geheimhaltung verpflichtete und insofern zeugnisverweigerungsberechtigte Polizeifunktionär, sondern seine vorgesetzte Behörde und zwar mit verbindlicher Wirkung für die Justizbehörden.

---

1) Studer, 40; vgl. zu diesem Problemkreis auch Noll, in ZStrR 91 (1975) 53

2) § 18 Beamtengesetz

Eine Ueberprüfung des behördlichen Interessenabwägungsentscheides durch das erkennende Gericht oder eine andere gerichtliche Instanz ist nach geltendem Recht nicht möglich. "Die(se) vorgesetzte Behörde darf nicht nach freiem Belieben oder gar willkürlich über die Entbindung von der Geheimhaltungspflicht befinden. Es sind vielmehr die Interessen der Justiz an einer sachgemässen Rechtsfindung und diejenigen der Verwaltung an der Geheimhaltung bestimmter Vorgänge sorgfältig gegeneinander abzuwägen. Eine Befreiung soll nur dort verweigert werden, wo wichtige öffentliche Interessen es verlangen oder die Verwaltung in der Erfüllung ihrer dienstlichen Aufgaben wesentlich beeinträchtigt würde" [1]. Solange die Ermächtigung der vorgesetzten Behörde, den Namen einer Vertrauensperson bekanntzugeben, nicht vorliegt, ist die gerichtliche Erforschung der materiellen Wahrheit durch ein Beweisverbot eingeschränkt. Demnach kann generell festgehalten werden, dass die Polizei nach geltendem Recht den Namen einer Vertrauensperson geheimhalten kann [2]. Nachdem auch keine Formvorschrift besteht, gemäss welcher die Polizei den Namen einer Anzeigeperson bzw. einer Gewährsperson in den Akten festzuhalten hätte, erscheint es auch ausgeschlossen, die Preisgabe des Namens über die Polizeiakten erzwingen zu können [3].

"Es gibt jedoch keinen allgemein gültigen Grundsatz, wonach das Interesse an der Geheimhaltung einer Gewährsperson schlechthin überwiegt" [4]. Das öffentliche Geheimhal-

---

1) Hauser, Besondere Zeugen, in Kriminalistik 1964, 263

2) Hauser, in ZStrR 82 (1966) 310; derselbe, Die staatsrechtliche Rechtsprechung, 250; Studer, 156

3) Studer, 78

4) Studer, 156

tungsinteresse kann unter Umständen von anderen höherwertigen, öffentlichen Interessen verdrängt werden, sodass die Nennung der Gewährsperson geboten erscheint. Das wäre immer dann der Fall, wenn sich in einem Strafprozess wegen Ehrverletzung, falscher Anschuldigung oder Irreführung der Rechtspflege oder in einem Zivilverfahren wegen Schadenersatz und Genugtuung ernsthafte Anhaltspunkte für das Vorliegen einer strafbaren Handlung durch die anonyme Gewährsperson ergäben [1]. Damit ist zugleich gesagt, dass der anonym gehaltene Anzeigesteller und die anonyme Gewährsperson mit der Vertraulichkeitszusicherung nicht zum vorneherein der strafrechtlichen Verantwortlichkeit enthoben ist. "Hier erscheint nicht mehr das Geheimhaltungs-, sondern das Offenbarungsinteresse schützenswerter" [2]. Darum folgt schliesslich , dass in jedem Einzelfall zu prüfen und zu entscheiden ist, ob das öffentliche Geheimhaltungs- oder Offenbarungsinteresse überwiegt [3].

Was die rechtliche Verwertung der Mitteilung anonymer Informanten betrifft, dürften sich strafprozessuale Probleme dann nicht ergeben, wenn der in der anonymen Anzeige bzw. Mitteilung enthaltene strafrechtliche Vorwurf hinsichtlich der materiell- und formellrechtlichen Voraussetzungen auf das sorgfältigste überprüft und seine Richtigkeit durch anderweitige Beweiserhebungen bzw. Beweismittel so untrüglich festgestellt und nachgewiesen werden kann, dass für die eigentliche prozessuale Beweisführung gar nicht mehr auf die anonyme Aussage zurückgegriffen werden muss. Anders verhält es sich demgegenüber, wenn

---

1) Hauser, in ZStrR 82 (1966) 306, 309; derselbe, besondere Zeugen, in Kriminalistik, 1964, 262/263; ebenso ZBJV 99 (1963)110 f.; Studer, 96

2) Studer, 96

3) Studer, 96

die Wahrnehmungen des anonymen Anzeigestellers bzw. der anonymen Gewährsperson die einzige Beweisquelle bilden, und ihre Aussagen wesentlich in die prozessuale Beweisführung einbezogen werden soll [1]. Studer kommt zum Schluss, dass die Erhebung und Verwertung eines mittelbaren Zeugnisses über die Wahrnehmungen von Personen, die unbekannt bleiben, unzulässig sei, weil durch diese Art der Beweisführung das in Art. 4 BV gewährleistete Verteidigungsrecht des Angeschuldigten missachtet werde [2]. Ein Verstoss gegen verfahrensleitende Grundsätze des Strafverfahrens (in concreto Ermittlungsgrundsatz [3], Grundsatz der Unmittelbarkeit [4], Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung [5], Anspruch auf rechtliches Gehör [6] oder gegen einzelne Formvorschriften liege zwar nicht vor. Jedoch handle es sich bei der Beweisführung durch ein von der StPO nicht ausgeschlossenes, mittelbares Zeugnis über die Aussagen einer behördlich geheimgehaltenen Gewährsperson (sei es, dass diese zufällig mitgewirkt hat, sei es, dass sie gezielt eingesetzt wurde) [7], um einen Fall, in welchem die Anwendung des geltenden Strafprozessrechtes zu einem Ergebnis führe, das mit dem Grundgedanken eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens nicht mehr vereinbar sei. Ein mittelbares Zeugnis sei vielmehr nur zur Ergänzung oder Bestätigung der durch

---

1) Studer, 4; der einzige Weg, solche Aussagen in den Prozess einzubeziehen, führt über das Zeugnis vom Hörensagen, über das mittelbare Zeugnis.

2) Studer, 157

3) Studer, 113 ff.; vgl. auch S. 97 ff.

4) Studer, 117 ff.; vgl. auch S. 114 ff.

5) Studer, 123 ff.; vgl. auch S. 117 ff.

6) Studer, 135 ff.; vgl. auch S. 107 ff.

7) Tiedemann in JUS 1965, 18 (zitiert bei Studer, 128)

anderweitige Beweise bereits festgestellten Tatsachen verwertbar. Einen selbständigen Beweiswert habe es also nicht [1].

B. Eigene amtliche Wahrnehmung

Ein Strafverfahren kann nicht nur durch eine Anzeige, sondern durch die zuständige Strafverfolgungsbehörde selbst auf Grund eigener Beobachtungen, Gerüchten, Zeitungsnotizen, Gerichtsakten usw. eingeleitet werden [2]. Die Frage, ob auch hierbei nur die in amtlicher Stellung gemachten Wahrnehmungen zum Einschreiten verpflichten, ist ebenso schwierig zu beantworten, wie die entsprechende Frage bei der Anzeige [3]. Das dort Gesagte muss sinngemäss auch hier Geltung haben. Die Pflicht zum Einschreiten entfällt, wenn ein Strafverfolgungsbeamter persönlich an einer Straftat - sei es als Teilnehmer oder sei es als Begünstigter - beteiligt ist, dagegen dann nicht, wenn er die Entdeckung eines sonstigen Delikts oder wenn er bloss disziplinarrechtliche Konsequenzen befürchtet [4].

C. Strafantrag

Ein weiteres Mittel zur Kenntnisgabe eines Deliktes an die zuständige Strafverfolgungsbehörde ist der Strafantrag. Während die materiellen Bestimmungen des StGB (Art. 28-31) und die einschlägige Literatur und Judikatur hierzu [5] bestimmen, welchen Inhalt die Erklärungen auf dem Gebiete des Strafantragsrechtes (Stellung des Strafantrages, Verzicht auf den Strafantrag, Rückzug des Strafantrages, Einspruch gegen den Rückzug des

---

1) Hauser, in ZStrR 82 (1966) 312; Studer, 133

2) Hauser, Kurzlehrbuch, 188

3) vgl. S.150f.;Schmid, 92 f.; Töndury, 95; § 51 Abs. 1 StPO

4) Kern/Roxin, 190

5) 98 IV 248; 87 IV 111; 86 IV 225; 84 IV 131; 78 IV 49

Strafantrages usw.) haben müssen, wer legitimiert ist, diese Erklärungen abzugeben und innert welcher Frist dies zu geschehen hat, ist das kantonale Prozessrecht massgebend für die Form und die Adressaten [1]. Der Rahmen der vorliegenden Arbeit gestattet es nicht, auf alle diese materiellen Probleme im Detail einzutreten. Ich beschränke mich daher auf eine kurze Wesensbestimmung und auf einige Ausführungen über Adressat und Form.

1. Begriff und Rechtsnatur

"Nach bundesgerichtlicher Umschreibung [2] liegt ein gültiger Strafantrag dann vor, wenn der Antragsberechtigte vor Ablauf von 3 Monaten, die mit dem Tage zu laufen beginnen, an dem ihm die Tat als solche und der Täter bekannt wird, bei der nach kantonalem Recht zuständigen Behörde in der vom kantonalen Recht verlangten Form vorbehaltlos den Willen erklärt, dass die Strafverfolgung des Täters stattfinden solle und zwar so, dass auf die Erklärung hin nach kantonalem Recht das Verfahren auch tatsächlich in Gang kommt und ohne weitere Erklärung seinen Lauf nimmt" [3]. Ist ein Strafantrag gestellt, so hat der Staat unabhängig davon, ob auch Privat(straf)klage erhoben wird, zu untersuchen. Es kann jemand Strafantrag stellen, ohne Privat(straf)kläger im Sinne des § 35 Abs. 1 StPO zu sein. Die Rechtsnatur des Strafantrages ist heute

---

1) z.B. Caduff, in ZStrR 85 (1969) 314; Rehberg, in ZStrR 85 (1969) 247 ff. bzw. 276 ff.; Hauser, in ZStrR 72 (1957) 36 ff.; derselbe, Kurzlehrbuch, 93 f.; BGE 92 IV 161 ff.; 86 IV 145 ff.; 81 IV 83; 78 IV 151; ZBJV 101 (1965) 272 f.; SJZ 54 (1958) 374 f.; Kriminalistik 1969, 491; Grawehr-Butty, Rechtsfragen aus dem Gebiete des Strafantrages unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen und italienischen Rechts, St. Gallen 1959; Diss. Huber Walter

2) BGE 89 IV 58; 86 IV 225; 80 IV 145 ff. und dort zitierte frühere Entscheide

3) Mahnig, in SJZ 57 (1961) 17; 74 IV 10; 71 IV 227; 69 IV 198; Rehberg, in ZStrR 85 (1969) 262

noch umstritten. Während Schultz die Auffassung vertritt, der Strafantrag sei eine objektive Strafbarkeitsbedingungen [1], Waiblinger die Meinung äussert, "die sehr heikle Frage nach der Rechtsnatur des Strafantrages" sei offenzulassen [2] und Bindschedler zu einem differenzierten Entscheid kommt, je nachdem, ob absolute oder relative Antragsdelikte in Frage stehen [3], handelt es sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung um eine Prozessvoraussetzung [4]. Der Strafantrag betrifft nicht die Strafbarkeit einer Tat, sondern die Zulässigkeit ihrer strafrechtlichen Verfolgung. Indem der luzernische Gesetzgeber in § 51 Abs. 4 StPO statuierte, dass eine Strafverfolgung erst nach der Stellung des Strafantrages durch den Berechtigten eingeleitet werden dürfe, folgte er offensichtlich der bundesgerichtlichen Argumentation. Liegt jedoch Gefahr im Verzug, so dürfen dringende Massnahmen, d.h. Massnahmen, die sichernden Charakter haben [5], auch schon vorher getroffen werden [6]. "Die Polizeiorgane dürfen - wie jeder Private - auch bei Antragsvergehen Schäden feststellen, Beobachtungen Beteiligter aufnehmen und Hauseigentümern von Schädigungen Mitteilung machen, bevor ein Strafantrag vorliegt. Der Polizeibericht darf auch Gegebenheiten enthalten, die mit der zu untersuchenden Angelegenheit direkt nichts zu tun haben, aber Hinweise auf die Täterschaft geben können .... [7]. Insbesondere bei Verkehrs-

---

1) Schultz, Einführung, 148, 156

2) ZBJV 93 (1970) 350 ff. zu BGE 81 IV 90 ff.

3) SJZ 71 (1975) 289

4) BGE 98 IV 146; 81 IV 93 ff.

5) ZR 53 (1954) Nr. 72 E. 1; Das polizeiliche Ermittlungsverfahren bei Antragsdelikten (Kriminalistik 1956, 139)

6) § 51 Abs. 4 Satz 2 StPO

7) ZR 53 (1954) Nr. 72 E. 1

delikten kann der Grundsatz, wonach bei Antragsdelikten vor Eingang des Strafantrages keine Verfolgungshandlungen vorgenommen werden sollen, keine Anwendung finden. Hier muss der Sachverhalt sofort genau abgeklärt werden, weil er nachher oft nicht mehr rekonstruiert werden kann, und weil es sich oft erst später zeigt, ob ein Offizial- oder ein Antragsdelikt vorliegt (schwere oder einfache fahrlässige Körperverletzung oder aber fahrlässige Tötung). Auch mit der Blutentnahme darf in vielen Fällen nicht zugewartet werden [1].

2. Adressat

Das luzernische Recht hat die sachliche und örtliche Zuständigkeit zur Entgegennahme von Strafanträgen nicht ausdrücklich geregelt. Strafanträge können demnach bei irgend einer Strafverfolgungsbehörde gestellt werden und zwar ohne Rücksicht auf die innerkantonale örtliche oder funktionelle Zuständigkeit dieser Instanzen zur Verfolgung des betreffenden Deliktes [2]. Hingegen erfordert die strafprozessuale Bedeutung des Strafantrages, dass er, wenn auch durch einen Boten, einem kantonalen Organ der Strafrechtspflege erklärt wird, wobei "kantonal" im Gegensatz zu "ausserkantonal" verstanden wird [3]. Eine entsprechende Aeusserung gegenüber einer anderen Behörde oder einem Privaten genügt nicht [4].

3. Form

Für den Kanton Luzern besteht mangels anderslautender Vorschrift Formfreiheit. Es genügt daher eine mündliche Erklärung zu Protokoll [5].

---

1) § 78 StPO; vgl. ferner S. 369 f.

2) Huber Walter, 45 f.

3) Max. XI 526 in ZStrR 85 (1969)

4) Rehberg, 283

5) Rehberg in ZStrR 85 (1969) 265

D. Privatklage

Nicht zuletzt rangiert auch die Privatklage unter den Mitteln, in Luzern ein polizeiliches Ermittlungsverfahren zu eröffnen.

1. Begriff

Es kann sich hierbei jedoch weder um die sog. prinzipale Privat(straf)klage, noch um die sogenannte subsidiäre Privat-(straf)klage, geschweige denn um die sogenannte Popular-(straf)klage handeln. Während die Popular(straf)klage [1] in Luzern nicht mehr existiert, erscheint die subsidiäre Privat(straf)klage [2] bloss noch im sogenannten "Weiterzug" von Einstellungserkanntnissen in Fällen von amts- und obergerichtlicher Kompetenz gemäss § 137 Ziff. 2 StPO [3].

---

1) Bei der Ausübung des subsidiären Privat(straf)klagerechts handelt es sich um ein Recht höchstpersönlicher Natur, welches weder rechtsgeschäftlich, noch durch Erbgang übertragen werden kann. Einem Erben muss daher das Recht zur Subsidiarklage (entgegen der Regelung bei der Privatklage zur Einleitung eines Strafverfahrens, vgl. S. 168 ff.) abgesprochen werden (Bertschi, Subsidiäre Privatstrafklage, 69 f.; ZR 69 Nr. 73; Brunner, 40 f.; SJZ 74 (1978) 59; im gleichen Sinn für das deutsche Recht: Peters, Strafprozess, 2. Auflage, S. 170 und 508, wonach das Verfahren mit dem Tod des Privatklägers - ausgenommen bei Ehrverletzungsklagen - endet; andere Ansicht: Hartmann, in Kriminalistik 1970, 458).

2) "Die subsidiäre Privat(straf)klage will in jenen Fällen,in denen die staatlichen Untersuchungsbehörden die Einstellung einer Untersuchung verfügt und damit auf eine gerichtliche Entscheidung über das Bestehen des staatlichen Strafanspruches verzichtet haben, dem Geschädigten Gelegenheit bieten, hierüber ein Urteil des Gerichtes zu erwirken. Dabei tritt der Geschädigte in seiner Eigenschaft als Privatkläger in die Stellung der staatlichen Anklagebehörde ein und setzt die Strafverfolgung kraft Delegation des staatlichen Strafverfolgungsrechts fort, wobei er nicht sein eigenes Recht geltend macht, sondern als freiwilliges Organ des Staates Anklage erhebt mit dem Zwecke, den Strafanspruch des Staates durchzusetzen. Die subsidiäre Privatstrafklage ist die Fortsetzung einer eingestellten Untersuchung, mit welcher sie eine Einheit bildet" (SJZ 51 (1955) 173).

3) vgl. S. 90 Anm. 5, und 598 ff.; Baumann, 119 und 121; Hauser, Kurzlehrbuch, 226; Noll, Strafprozessrecht, 100

Und die sogenannte prinzipale (exklusive) Privat(straf)klage (oder besser: Privatanklage) [1], wie sie die luzernische Strafprozessordnung im Verfahren bei Vergehen gegen die Ehre und bei Kreditschädigung (§§ 142-152 StPO) kennt, ist - nach einem Sühneversuch vor Friedensrichter [2] - beim Amtsstatthalter einzureichen und eröffnet direkt das eigentliche Untersuchungsverfahren (prinzipales Privat(straf)klage- oder Privatanklageverfahren genannt, soweit es sich vor dem Amtsstatthalter abspielt). Vorliegend fällt vielmehr nur die sogenannte Konstituierung als Privatkläger bzw. die sogenannte Nebenklage in Betracht. Die Konstituierung als Privatkläger findet in der Regel zwar (mündlich oder schriftlich) vor dem Amtsstatthalter (also im eigentlichen Untersuchungsverfahren) oder - wenn das entsprechende Verfahren bereits beim urteilenden Gericht hängig ist - vor dem urteilenden Richter (also im Gerichtsverfahren) statt [3], kann jedoch bereits bei der Polizei anlässlich der Anzeigestellung bzw. Stellung des Strafantrages [4] (bei Antragsdelikten) erfolgen [5].

2. Privatkläger

Als Privatkläger gilt im luzernischen Recht - entsprechend der Rechtsnatur bzw. des inneren Wesens der Privatklage - , wer neben dem Staat, selbständig, in Wahrung unmittelbar eigener Interessen, die Strafverfolgung des Täters verlangt [6].

---

1) vgl. S. 419 f.

2) vgl. §§ 144 f. StPO

3) § 36 Abs. 1 StPO; Max. X 621

4) Wer also einen Antrag stellt, gilt als Privatkläger.

5) § 35 Abs. 2 Ziff. 1 StPO; § 36 Abs. 1 StPO erscheint mir daher diesbezüglich lückenhaft. Geschädigte sind in allen Fällen auf das Recht der Privatklage und auf ihre Folgen (Parteirechte, Kostenrisiko (§§ 270 ff., insbesondere 278 und 282 StPO) aufmerksam zu machen.

6) § 35 Abs. 1 StPO

Damit ist klar ausgesprochen, dass das blosse Einreichen oder Veranlassen einer Strafanzeige weder die Parteieigenschaft, noch irgendwelche Parteirechte bzw. Mitwirkungsbefugnisse im Prozess verschafft [1]. Ebenso eindeutig geht aus dem Gesetzeswortlaut hervor, dass sich die Beantwortung der Frage, wer als Privatstrafkäger zu gelten habe, nicht nach der formellen Bezeichnung in der Eingabe bzw. im Protokoll, sondern nach deren Inhalt richtet. Wer hingegen mit der Strafanzeige bzw. dem Strafantrag ausdrücklich die Einleitung der Strafverfolgung wegen eines begangenen Deliktes gegen einen bestimmten Delinquenten verlangt oder Ueberweisung ans Kriminalgericht beantragt, wer Beweisanträge stellt, in die Akten Einsicht nimmt oder sich eingehend mit dem Ergebnis der Untersuchung auseinandersetzt, wer die Vervollständigung der Akten verlangt, an den Anträgen in der Anzeige bzw. im Strafantrag festhält, oder Rechtsmittel einlegt usw., wer mit anderen Worten Parteirechte im Verfahren ausübt, gilt als Privatkläger, auch wenn er sich nicht ausdrücklich als solchen bezeichnet hat [2].

Bei der Konstituierung als Privatkläger handelt es sich allerdings nicht um eine eigentliche Privat(straf)klägerschaft, gleich etwa der prinzipalen oder der subsidiären Privat-(straf)klägerschaft. Vielmehr ist die Stellung des Privatklägers im Strafverfahren die einer Nebenpartei [3], eines Nebenklägers, weshalb die Konstituierung als Privatkläger auch als Nebenklägerschaft bezeichnet wird.

Der Privatkläger kann sich auf die Geltendmachung des Strafanspruches beschränken. Er kann aber auch aus dem Delikt,

---

1) Bertschi, 71

2) Max. X 769; ZBJV 96 (1960) 335

3) Muri, Taschenausgabe, 14

das Gegenstand des Verfahrens bildet [1], zum Zwecke der Ausgleichung eines ihm zugefügten materiellen oder immateriellen Schadens gleichzeitig einen Zivilanspruch (auf Schadenersatz oder Genugtuung) adhäsionsweise im Strafprozess geltend machen [2]. Hat er Zivilansprüche gestellt, so kann er sie noch während des Verfahrens wiederum zurückziehen. Der Rückzug der Zivilansprüche schliesst deren Geltendmachung in einem anderen Verfahren nicht aus, sofern der Geschädigte nicht ausdrücklich darauf verzichtet [3].

Im polizeilichen Ermittlungsverfahren, beim Amtsstatthalter oder beim urteilenden Richter können Zivilansprüche schliesslich geltend gemacht werden, ohne dass sich der Geschädigte hierbei als Partei, mit anderen Worten als Privat(straf)kläger, konstituiert [4]. Wenn er nicht klagt, ist er Verfahrensbeteiligter ohne Parteieigenschaft, hat er also keine Mitwirkungsbefugnisse bei Prozessgestaltung und Tatbestandsfeststellung, was das Verfahren vereinfacht, dem Geschädigten oft unnötige Kosten erspart und zudem ermöglicht, ihn als Zeugen einzuvernehmen. Der Geschädigte hat seine Zivilansprüche genau zu spezifizieren. Wenn und soweit sie nicht ausgewiesen sind oder ihre Abklärung das Verfahren wesentlich erschweren oder verlängern würde, so wird der Geschädigte an den Zivilrichter verwiesen [5]. Der Gesetzgeber hat damit deutlich zum Ausdruck gebracht, dass die Beweislast vornehmlich beim Kläger liegt, und die Untersuchungsbehörde nicht zu zeitraubenden Abklärungen verpflichtet ist. Und wenn das Strafverfahren

---

1) So ist im Strafprozess auf eine Zivilklage, die nicht mit einer strafbaren Handlung begründet wird, nicht einzutreten (vgl. ZBJV 100 (1964) 210); § 5 Abs. 1 StPO

2) § 5 Abs. 3 StPO

3) § 6 StPO

4) § 5 Abs. 3 StPO

5) § 5 bis Abs. 1 StPO

eingestellt oder der Angeschuldigte freigesprochen wird, so kann auf die Zivilansprüche überhaupt nicht eingetreten werden [1]. Werden Zivilansprüche jedoch ganz oder teilweise anerkannt, so wird das im Protokoll und im Urteil vorgemerkt [2].

3. Abgrenzung

a. zur Anzeige

Der Unterschied zwischen Anzeige und Privatklage liegt darin, dass bei der Anzeige dem Beamten bloss eine Mitteilung gemacht und gänzlich seinem pflichtgemässen Gutdünken überlassen wird, daraufhin ein Verfahren einzuleiten oder nicht, wogegen bei der Privatklage ein förmliches Begehren gestellt bzw. entsprechendes Verhalten an den Tag gelegt wird, worin klar zum Ausdruck kommt, dass darauf gedrungen wird, dass ein Verfahren eröffnet und durchgeführt werden soll [3]. Sodann ist jedermann zur Anzeige berechtigt, während die zur Privatklage Legitimierten in § 35 Abs. 2 und 3 StPO genau umschrieben sind. Unterliegt der Privatkläger mit seinem Strafbegehren, mit anderen Worten wird das Verfahren von der Hand gewiesen oder eingestellt, wird die Privatklage zurückgezogen oder erfolgt ein Freispruch, so kann der Privatkläger kosten-, entschädigungs- und genugtuungspflichtig werden [4], es sei denn, der Angeschuldigte habe das Verfahren durch ein verwerfliches, leichtfertiges oder verdächtiges Verhalten veranlasst [5]. Allfällige Ausnahmen von der Regel der grundsätzlichen Kostenpflicht des Privatklägers werden nach

---

1) § 5 bis Abs. 2 StPO

2) § 7 StPO; dadurch erhält der Geschädigte einen definitiven Rechtsöffnungstitel i.S. von Art. 80 SchKG.

3) Bertschi, 66; Muri, Taschenausgabe, 14

4) § 278 StPO

5) § 277 Abs. 1 StPO

strengen Massstäben beurteilt [1]. Der blosse Anzeigesteller hingegen haftet nur für den Fall, dass er das Verfahren wider besseres Wissen veranlasst hat [2]. Nach § 271 Abs. 1 StPO kann der Privatkläger aus besonderen Gründen sogar aufgefordert werden, einen angemessenen Vorschuss für Beweiserhebungen zu leisten. Leistet er diesen Kostenvorschuss (für dessen Höhe die Natur des zu verfolgenden Deliktes, die Verdachtslage und die persönlichen Verhältnisse der Privatklägerschaft ausschlaggebend sind), so werden keine Beweise erhoben bzw. es wird gehalten, wie wenn die Beweisanträge nicht gestellt worden wären [3]. Das Obergericht hielt diesbezüglich in Max. XII 216 richtigerweise fest, dass diese Rechtsfolge nicht mit derjenigen im prinzipalen Privatstrafklageverfahren zu verwechseln sei (wo der Amtsstatthalter gemäss § 146 StPO den Privatkläger auffordert, innert bestimmter Frist einen angemessenen Kostenvorschuss zu leisten, mit der Androhung, dass sonst die Klage als nicht eingereicht gelte). Denn nach dem im Strafprozess geltenden Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung sei bei Offizial-, wie auch bei Antragsdelikten, sofern ein Antrag gestellt worden sei, die Untersuchung von Amtes wegen durchzuführen. Und nur bei ausserordentlich umfangreichen und kostspieligen Beweiserhebungen oder bei aussichtslosen, unnötigen oder kaum relevant erscheinenden Beweisanträgen sollten

---

1) SJZ 67 (1971) 141

2) § 279 Abs. 1 StPO; diese Bestimmung findet aber dann keine Anwendung, wenn der Anzeigesteller in der Folge wie ein Privatkläger in das Verfahren eingreift, z.B. durch Verlangen einer Vervollständigungsfrist.

3) § 271 Abs. 3 StPO

Kostenvorschüsse verlangt werden [1]. Nur in diesem engen Rahmen sei auch die bei Nichtleistung des Beweiskostenvorschusses vorgesehene Regelung, dass nämlich keine Beweise erhoben werden bzw. die Beweisanträge als nicht gestellt gelten, gemessen am Prinzip der materiellen Wahrheitserforschung, verantwortbar [2].

b. zum Strafantrag

Der Unterschied zwischen Privatklage und Strafantrag zeigt sich in erster Linie in bezug auf die Mitwirkungsbefugnisse der Beteiligten bei Prozessgestaltung und Tatbestandsfeststellung. Während dem Privatkläger sowohl Parteirechte, als auch die Pflicht zustehen, das Prozessrisiko mitzutragen, schafft der Strafantragsberechtigte zwar die Voraussetzung für den Prozess, ist damit Verfahrensbeteiligter, hat im übrigen jedoch gar keine Einflussmöglichkeiten auf dessen Verlauf, keine Parteieigenschaft.

Auf die besonderen Fragen, die sich aus dem Verhältnis zwischen dem eidgenössischen Strafantragsrecht und dem kantonalen Privat(straf)klageverfahren ergeben, kann allerdings im Rahmen dieser Arbeit nicht eingegangen werden. Es sei an dieser Stelle auf die Dissertation von Walter Huber [3], auf die Vorlesungsskripten von Hauser/Rehberg [4]

---

1) So auch Botschaft 1953, 51; Protokoll der Sitzung der grossrätlichen Kommission zum Gesetz über die Strafprozessordnung, 11.9.1956, ad § 273

2) Max. XII 216

3) Huber Walter, Die allgemeinen Regeln über den Strafantrag im schweizerischen Recht (Art. 28-31 StGB), Diss. Zürich 1967

4) Robert Hauser und Jörg Rehberg, Strafrecht I Verbrechenslehre (Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1976)

und von Noll [1] sowie auf das Kurzlehrbuch von Hauser [2] und das Lehrbuch von Schultz [3] hingewiesen.

4. Legitimation

Nach § 35 Abs. 2 StPO sind zur Privatklage berechtigt:

a. bei Antragsdelikten, wer nach eidgenössischem oder kantonalem Recht zum Strafantrag befugt ist. In diesem Sinn statuiert § 35 Abs. 3 StPO ausdrücklich, dass bei Vernachlässigung von Unterstützungspflichten gemäss Art. 217 Abs. 2 StGB auch die Gemeinde- und Bürgerräte sowie das Fürsorge- und das Justizdepartement antragsberechtigt seien.

b. in anderen Fällen, wer durch die strafbare Handlung in seinen Interessen bzw. in seiner rechtlich geschützten Sphäre verletzt worden ist. Wer verletzt ist, beurteilt sich nicht nach prozessualem, sondern nach materiellem Recht. Danach kann also nur jene natürliche oder juristische Person als Kläger auftreten, die vom Gesetz ausdrücklich als klagelegitimiert erklärt wird oder auf deren geschützte Rechtsgüter die strafbare Handlung unmittelbar eingewirkt hat. Der Kläger muss mit anderen Worten in einem direkten Verhältnis zum Streitgegenstand stehen, er muss im strengen Sinne des Wortes unmittelbar verletzt, er muss Träger oder Verwalter des verletzten Rechtsgutes [4] und nicht bloss irgendwie an der Sache interessiert sein. Als Verletzter gilt demzufolge nur, wer eine unmittelbare und wesentliche, nicht bloss wer eine mittel-

---

1) Peter Noll, Strafrecht I Allgemeine Lehren (Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1974)

2) Hauser, Kurzlehrbuch, 224 ff.

3) Hans Schultz, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts, 1. Band (Verlag Stämpfli und Cie AG, Bern 1977)

4) vgl. z.B. BGE 87 IV 107; 74 IV 7

bare und nebensächliche Verletzung erleidet [1].

Bei Gefährdungsdelikten ist auch der bloss Gefährdete verletzt. Doch muss auch hier die Gefährdung eine unmittelbare und wesentliche, nicht bloss eine mittelbare und nebensächliche sein, sonst könnte es vorkommen, dass neben dem unmittelbar Verletzten Personen als Kläger auftreten, deren Teilnahme am Prozess durchaus nicht erwünscht ist.

Eine Ausdehnung des Strafantrags- bzw. Privatstrafklagerechts über den unmittelbar Verletzten hinaus findet in Art. 13 UWG in bezug auf Berufs- und Wirtschaftsverbände statt, die nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind, sofern Mitglieder des Verbandes oder seiner Unterverbände als geschädigte oder gefährdete Mitbewerber oder als geschädigte Kunden nach Art. 2 Abs. 1 oder Abs. 2 UWG klageberechtigt sind. Ob die Mitglieder selber klagen oder nicht, ändert daran nichts [2].

Ist der Geschädigte handlungsunfähig, so ist sein gesetzlicher Vertreter antragsberechtigt [3]. Besteht über ihn eine Vormundschaft, so kann daneben auch die Vormundschaftsbehörde Strafantrag stellen. Ist der Geschädigte wenigstens 18 Jahre alt und urteilsfähig, so ist auch er antragsberechtigt [4].Stirbt der Geschädigte, ohne dass er den Strafantrag gestellt oder auf den Strafantrag ausdrücklich verzichtet hat, so steht die Antragsbefugnis

---

1) vgl. hiezu Brunner Peter, Die Stellung des Geschädigten im zürcherischen Offizial- und subsidiären Privatstrafklageverfahren, Diss. Zürich 1976

2) Art. 13 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 3 UWG (SR 241); Max. X 620, 704

3) Art. 28 Abs. 2 StGB

4) Art. 28 Abs. 3 StGB

gemäss Art. 28 Abs. 4 StGB jedem Angehörigen im Sinne von Art. 110 Abs. 2 StGB zu [1]. Diese Regelung setzt voraus, dass die Tat noch zu Lebzeiten des Geschädigten begangen wurde. Wird die Tat gegenüber einem Verstorbenen begangen, so bedarf es einer Sonderregelung wie in Art. 175 StGB (Ehrverletzung gegen Verstorbene), damit die Tat verfolgbar ist. Fehlt eine solche, wie z.B. bei der Verletzung des Berufsgeheimnisses nach Art. 321 StGB, so kann die Tat nicht verfolgt werden, wenn durch sie nicht zugleich die Geheimsphäre der Angehörigen verletzt wurde [2]. Gab er aber vor seinem Tod eine entsprechende Erklärung ab, so sind die Behörden ohne Rücksicht auf den Willen der Angehörigen daran gebunden [3]. Die Ermächtigung eines Stellvertreters zur Antragstellung ist zulässig. Dessen Antrag ist daher selbst dann gültig, wenn er sich auf eine vor der Tat erteilte Vollmacht stützt [4]. Demgegenüber ist der von einem Dritten ohne ausdrückliche Ermächtigung gestellte Antrag nur gültig, wenn der Geschädigte innert der von Art. 29 StGB gesetzten Frist den Antrag genehmigt oder den Antragsteller zur Stellung eines Strafantrages bevollmächtigt [5]. Eine Rechtsnachfolge des Geschädigten im Verlaufe des Strafverfahrens ist nur im Adhäsionsprozess und beschränkt auf diesen möglich [6].

---

1) Vgl. die abweichende Regelung bei der subsidiären Privatstrafklage, S. 161 Anm. 2

2) BGE 87 IV 105

3) BGE 95 IV 161

4) BGE 86 IV 83; 73 IV 70; vgl. aber auch BGE 99 IV 2

5) BGE 86 IV 83

6) Max. XII 215; IX 223; X 620, 704, 706; Schwander, Das Strafgesetzbuch, S. 225 lit. d; BGE 87 IV 107; 73 IV 74; Schultz, Strafrecht, allgemeiner Teil I, S. 152; Waiblinger, Kommentar N 1-3 zu § 43 des bernischen Strafverfahrens. Andere Meinung in ZBJV 102 (1966) 152 f.; ZBJV 100 (1964) 213.

5. Verzicht auf die Privatklägereigenschaft

Auf das Recht, sich an einem bestimmten Verfahren als Privatkläger zu beteiligen, kann gültig verzichtet werden, ohne dass ein solcher Verzicht gegen Art. 27 ZGB verstossen würde [1]. Der Verletzte kann grundsätzlich bei einem einmal ausgesprochenen Verzicht behaftet werden. Nach der Praxis wird in der vor Gericht und ohne Vorbehalt abgegebenen Erklärung eines Laien, er verlange keine Bestrafung des Angeschuldigten mehr, ein endgültiger Verzicht auf die Beteiligung als Privatkläger erblickt. Gibt aber ein Laie gegenüber der Polizei die Erklärung ab, er werde sich in einem allfälligen Strafverfahren gegen den Angeschuldigten weder als Straf-, noch als Privatkläger stellen, so ist diese Erklärung nicht als endgültiger Verzicht zu werten, sich allenfalls noch vor dem Richter zur Frage der Beteiligung am nunmehr eröffneten Strafverfahren zu äussern. Sie ist es umso weniger, wenn nicht feststeht, dass der Betreffende über die Folgen eines Verzichtes aufgeklärt worden war [2]. Wer auf die Konstituierung als Privatkläger verzichtet, ohne die Bedeutung des Instituts der Privatklägerschaft verstanden zu haben, ist an die Erklärung nicht gebunden [3]. Die Erklärung des durch einen Verkehrsunfall Verletzten vor der Polizei, er verzichte auf die Teilnahme am Verfahren gegen den Angeschuldigten, weil er keinen grossen Lohnausfall erlitten habe, und die Arztkosten nicht bedeutend seien, wird nur als Verzicht auf die Geltendmachung von Zivilansprüchen angesehen [4].

---

1) ZBJV 74 (1938) 238

2) ZBJV 106 (1970) 234. Daher ist der Geschädigte in allen Fällen auf das Recht der Privatklage und auf ihre Folgen aufmerksam zu machen.

3) ZBJV 101 (1965) 66

4) ZBJV 106 (1970) 235

E. Beginn und Abschluss der Einleitung der Strafverfolgung

Zusammenfassend und allgemein kann bezüglich der Einleitung der Strafverfolgung gesagt werden, dass diese mit jener Handlung beginnt, welche ein Strafrechtspflegeorgan nach gefasstem Verdacht vornimmt mit dem Ziel, "sich über das Vorliegen der objektiven Tatbestandsmerkmale .... klar zu werden" [1]. Diese Umschreibung kommt der Definition der "Anhebung der Strafuntersuchung" des Bundesgerichtes nahe, welche Walder [2] wie folgt zusammenfasst:

"Angehoben ist eine Untersuchung dann, wenn eine Polizei- oder Strafuntersuchungsbehörde durch Vornahme von Erhebungen oder in anderer Weise zu erkennen gegeben hat, dass sie jemanden, einen Bekannten oder Unbekannten, einer strafbaren Handlung verdächtigt, oder wenn eine solche Handlung wenigstens zum Gegenstand einer Strafanzeige (oder bei Antragsdelikten) eines Strafantrages gemacht worden ist. Nötig ist eine tatsächliche Verfolgung, es genügt nicht, dass jemand an einem bestimmten Ort nur verfolgt werden sollte". Demgegenüber gilt die Einleitung der Strafverfolgung dann als abgeschlossen, wenn der Strafverfolgungsbeamte auf Grund der Beweislage zum Schluss kommt,

- "ein objektiver Tatbestand liege mit Sicherheit nicht vor;
- ein objektiver Tatbestand liege mit Sicherheit vor, und der Täter stehe fest; auch der Nachweis der Täterschaft gehört zum objektiven Tatbestand" [3].

Bei der erwähnten "Sicherheit" ist nach Nägeli [4] jene "kaum je

---

1) Nägeli, Einleitung, 5

2) Walder, Der Gerichtsstand gem. Art. 346 StGB, Referat gehalten vor dem Kriminalistischen Institut des Kantons Zürich im WS 1961/62, 12 ff.

3) Nägeli, Einleitung, 6; Walder, Kriminalistisches Denken, 3. Auflage, Kriminalistik, Verlag für Kriminalistische Fachliteratur, Hamburg 1964

4) Nägeli, Einleitung, 6

absolute, aber im Einzelfall höchstens erreichbare Sicherheit gemeint, welche den zur Lösung seiner Aufgabe fähigen und pflichtbewussten Strafverfolgungsbeamten überzeugt". Sie dürfe - eine Forderung, die sich aus den unser Strafprozessrecht beherrschenden Prinzipien [1] ergibt - nicht als erreicht gelten, bevor alle Beweismittel, die erreichbar wären, gefunden und bevor aus ihnen auch die richtigen Schlüsse gezogen worden seien. Kann die erwähnte Sicherheit durch die Untersuchung nicht erreicht werden, so bleibt die Untersuchung materiell im Stadium der Einleitung stecken, selbst wenn sie schliesslich eingestellt wird. Es sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass Untersuchungen auch dann schon im Stadium der Einleitung abgebrochen werden, wenn sich parallel zur Untersuchung über den objektiven Tatbestand herausstellt, dass formelle Voraussetzungen für eine Verurteilung oder der subjektive Tatbestand oder die Rechtswidrigkeitoder die Schuld fehlen [2].

VI. Durchführung, insbesondere: Stellung der Parteien und weiterer Verfahrensbeteiligter im polizeilichen Ermittlungsverfahren

A. Begriffe

1. Begriff der Partei [3]

a. Im allgemeinen

Die Meinungen über diese Frage gehen in der Literatur stark auseinander. Man hat sich noch nicht einmal darüber einigen können, ob es überhaupt im Strafverfahren Parteien gebe. Den Theorien, die das Bestehen von Parteien im

---

1) vgl. S. 85 ff.

2) Nägeli, Einleitung, 6

3) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 74; Noll, Strafprozessrecht, 40 f.

Strafverfahren bestreiten, ist entgegenzuhalten, dass man sich vor einem unfruchtbaren Wortstreit zuerst klar werden muss, wonach eigentlich gefragt und wozu der umstrittene Begriff verwendet werden soll. Frägt man, ob den Parteien im Sinne des § 32 StPO eine ähnliche verfahrensrechtliche Stellung zukomme, wie sie eine Partei im Zivilprozess einnimmt, so ist zu antworten, dass im Strafverfahren nicht von einer Parteistellung gesprochen werden kann, da den Parteien die Disposition über den Prozessstoff fehlt. Wenn jedoch danach gefragt wird, ob den erwähnten Personen prozessuale Mitwirkungsrechte (und Pflichten) zukommen, so ist ihre Parteistellung zu bejahren, da zwischen Angriffspartei und Verteidigungspartei, wie auch zwischen Staat und Parteien ein Rechtsverhältnis besteht. "Die Verschiedenartigkeit der Parteilehre im (Strafprozess) kommt (im wesentlichen) daher, dass der Begriff meist von der materiellrechtlichen Begriffsbestimmung des Zivilprozesses her zu definieren versucht wird. Danach sind die Parteien die aus einem materiellrechtlichen Verhältnis Berechtigten und Verpflichteten, sobald jenes Rechtsverhältnis Gegenstand eines Prozesses zwischen den Beteiligten wird [1]. Parteien im zivilprozessualen Sinn streiten vor Gericht, treten vor diesem in ein Streitgespräch miteinander, haben aber auch die Möglichkeit, miteinander zu paktieren, da ja ihre Interessen am Streitgegenstand auf gleicher Wertebene liegen. Im Strafprozess ist von alledem keine Rede. Zuerst einmal wird das materielle Rechtsverhältnis durch eine strafbare Handlung begründet, was dem Prozess, wenn dieser einmal eröffnet ist, ganz andere Voraussetzungen zugrunde legt. Danach streiten Ankläger (bzw. Privatkläger)

---

1) Guldener, 9

und Angeklagter nicht miteinander vor Gericht, sondern sie wenden sich mit ihren Vorbringen an dieses, ohne den Prozessstoff miteinander zu "verhandeln". Den Parteien fehlt die Verfügungsmacht über den Prozessverlauf, und der Staatsanwalt als öffentlicher Ankläger hat gewissermassen auch die Rechte des Gegners zu wahren; ihm geht die dem Parteibegriff typische Subjektivität in der Wahrung eigener Interessen ab. Vom Aspekt der vom Akkusationsprozess geforderten Zwei- bzw. Dreiteilung der Prozessrollen ausgehend, muss mit dem Begriff "Partei" mindestens zum Ausdruck gebracht werden, dass vor einem unparteiisch auftretenden Dritten zwei Subjekte in Ausübung formell entgegengesetzter Funktionen einander gegenüberstehen und von jenem Dritten ein Urteil erwarten.

Der formelle, rein prozessrechtliche Parteibegriff kann für das Strafverfahren danach so definiert werden: Partei im formellen oder strafprozessrechtlichen Sinne ist eine Person, welcher das Strafverfahren eigene prozessuale Rechte und ein gesetzlich umschriebenes Mitwirkungsrecht bei der Prozessgestaltung und Tatbestandsfeststellung einräumt [1]. Daneben gibt es auch einen materiellrechtlichen Parteibegriff. "Im materiellrechtlichen Sinne ist Partei dasjenige Rechtssubjekt, über dessen Rechtsstellung oder über dessen geltend gemachten, fremden Strafanspruch im gerichtlichen Verfahren entschieden wird. Da der Strafprozess das Mittel zur Realisierung des staatlichen Strafanspruches ist, erhält er auch vom materiellrechtlichen Grundverhältnis, dem Strafrecht, seine grundlegenden Richtlinien. Behauptung und Verneinung einer strafbaren Rechtsverletzung stehen sich immer wenigstens der Sache nach gegenüber. Deshalb kann in diesem mate-

---

1) Heinze, zitiert bei Henggeler, 52 (zitiert bei Isch, 16); Isch, 15 f.; Meyer, 18 f.

riellrechtlichen Sinne jedenfalls von Parteien gesprochen werden [1].

b. Im luzernischen Strafprozess

§ 32 StPO bestimmt abschliessend, wem in Luzern die Parteieigenschaft zukommt. Es sind dies:

- im Ermittlungs-, Untersuchungs-, Gerichts- und Rechtsmittelverfahren:
  - -- der Angeschuldigte [2];
  - -- ein verantwortlicher Dritter (z.B. Mittäter, Anstifter, Gehilfe), falls seine Verurteilung möglich ist [3];
  - -- der Privatkläger [4];
- im Gerichts- und Rechtsmittelverfahren:
  - -- der Staatsanwalt [5].

Das luzernische Gesetz anerkennt somit den Angeschuldigten, einen allfälligen verantwortlichen Dritten und den Privatkläger schlechthin als Partei, während es dem Staatsanwalt nur im Gerichts- und Rechtsmittelverfahren Parteistellung zuerkennt. Aber auch ohne diese ausdrückliche Anerkennung der Parteistellung von Angeschuldigten, verantwortlichen Dritten und Privatkläger geht deren Parteistellung aus der ganzen Gestaltung des Strafprozesses hervor. Der Angeschuldigte ist beispielsweise auch dann Partei, wenn der Staatsanwalt nicht auftritt und kein Privatkläger erscheint.

2. Begriff des Angeschuldigten

Als Angeschuldigter wird diejenige bestimmte, natürliche

---

1) Meyer, 18; vgl. überdies S. 173 ff.

2) § 32 Abs. 1 StPO; vgl. nachstehend Ziff. 2

3) § 32 Abs. 3 StPO

4) § 32 Abs. 1 StPO; vgl. S. 162 ff.

5) § 32 Abs. 2 StPO

Person bezeichnet, gegen die wegen des Verdachtes einer strafbaren Handlung - sei es als Täter oder Teilnehmer - ein Ermittlungs- oder Untersuchungsverfahren eröffnet wurde [1]. Hierbei ist unerheblich, ob diese Person von dem ihr gegenüber bestehenden Verdacht Kenntnis habe und ob allenfalls eine Prozessvoraussetzung (Strafbarkeit, Verfolgbarkeit, Lebensalter! usw.) fehle [2]. Sobald der Angeschuldigte dem Amts- oder Obergericht überwiesen bzw. sobald Anklage vor Kriminalgericht erhoben worden ist, gilt er als Angeklagter. Nach dem Urteil bezeichnet man ihn als Verurteilten.

3. Begriff der Auskunftsperson

Mit § 91 Abs. 3 StPO, wo bestimmt wird, dass jemand bei Unklarheiten über seine Stellung im Prozess als Auskunftsperson einvernommen werden kann, ist auch der luzernische Gesetzgeber "dem praktischen Bedürfnis nachgekommen" [3], ein vom Angeschuldigten, Zeugen und Sachverständigen verschiedenes, diesen aber gleichwertiges, neues Mittel des Personalbeweises zu schaffen [4].

a. Abgrenzung zum Untersuchungs- bzw. Strafrichter

Wie die Stellung des Zeugen und des Sachverständigen, so ist auch diejenige der Auskunftsperson unvereinbar mit der Stellung des Angeschuldigten und des Untersuchungs- bzw. Strafrichters. Was die beiden letzten betrifft, so kann ihnen eine objektive Würdigung der eigenen Aussagen nicht zugemutet werden. Sofern also eine Kollision ent-

---

1) Hauser/Hauser, Kommentar, 297; Hauser, Zeugenbeweis, 38; derselbe, Kurzlehrbuch, 81; derselbe, in Kriminalistik 1978, 369; Huber Peter, 46; Noll, Strafprozessrecht, 41; Walder, Vernehmung, 53

2) Huber Peter, 46

3) Hauser, Probleme, 137; derselbe, Kurzlehrbuch, 157 f.

4) Hauser, in Kriminalistik 1978, 374; Lenherr, 22; Pfäffli, 24; Pfenninger, Zeugnisrecht, 225

stehen sollte, hat die Funktion als Aussageperson derjenigen des Untersuchungs- bzw. Strafrichters vorzugehen, da diese als Strafrechtspflegeorgane jederzeit ersetzbar sind, nicht aber als Beweismittel [1].

b. Abgrenzung zum Angeschuldigten [2]

Das wesentlichste Unterscheidungsmerkmal zwischen der Auskunftsperson und dem Angeschuldigten liegt neben dem Verdacht gegenüber dem Angeschuldigten darin, dass die Auskunftsperson - im Gegensatz zum Angeschuldigten - sofern sich der Angeschuldigte zur Aussage entschliesst, eine Rechtspflicht, nicht bloss eine moralische Pflicht zur Wahrheit trifft [3]. Es fehlt nur die strafrechtliche Sanktion. Eine Ermahnung zur Wahrheit von Seiten des Vernehmenden hat aber trotzdem immer zu erfolgen [4]. Sodann wird die Auskunftsperson insoweit prozessual anders als der Angeschuldigte behandelt, als ihr keine Verteidigungsrechte eingeräumt werden müssen, und als sie dafür auch keinen Zwangsmassnahmen (wie z.B. Verhaftung, Personenphotographie, Daktyloskopie usw.) unterworfen werden darf. Schliesslich bedarf es der Auskunftsperson gegenüber keiner formellen Erledigung des Verfahrens, wie dies beim Angeschuldigten vorgeschrieben ist [5].

c. Abgrenzung zum Zeugen und Sachverständigen

Was die Abgrenzung der Auskunftsperson zum Zeugen und Sachverständigen betrifft, wird auf die entsprechenden

---

1) Lenherr, 20

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 81 f.; derselbe,in Kriminalistik 1978, 374; Noll, Strafprozessrecht, 68

3) Baumann, 102; Lenherr, 18/19, 105

4) § 91 Abs. 3 StPO

5) Hauser, Probleme, 138; vgl. zudem S. 135 f.

späteren Ausführungen verwiesen [1].

d. Rechte und Pflichten

Bezüglich Rechte und Pflichten der Auskunftsperson darf grundsätzlich auf die entsprechenden Ausführungen beim Zeugen bzw. Zeugnisverweigerungsberechtigten verwiesen werden [2]. Einige Probleme seien noch speziell hervorgehoben. So ist die Erscheinungspflicht erst recht auch dann zu bejahen, wenn - was sehr oft der Fall sein dürfte - erst anlässlich der Einvernahme darüber entschieden werden kann, ob die Auskunftsperson zur Aussage verpflichtet ist oder ob ihr ein Aussageverweigerungsrecht zusteht. Da beim Bestehen eines Aussageverweigerungsrechts für eine Auskunftsperson logischerweise keine Aussagepflicht besteht, sollte der Untersuchungs- bzw. Strafrichter - entgegen der Praxis beim Zeugnisrecht - dann auf das Erscheinen der Auskunftsperson verzichten, wenn diese ihre rechtlich einwandfrei begründete Aussageverweigerung vor dem Einvernahmetermin ankündigt, welches Vorgehen insbesondere auch bei der Einvernahme von Kindern unter 15 Jahren und Personen mit stark beeinträchtigter Wahrnehmungs- und Denkfähigkeit angezeigt sein dürfte [3]. Die Vorladung an die Auskunftsperson hat - falls der Untersuchungszweck es zulässt - einen Hinweis darüber zu enthalten, in welcher Eigenschaft der Geladene zu erscheinen hat, zusammen mit einer kurzen Belehrung über den Status der Auskunftsperson. Ein Recht auf Einvernahme als Zeuge darf der Auskunftsperson wegen der Gefahr einer negativen Beweiswürdigung nicht zuerkannt werden. Auch könnte einem derartigen Begehren "offensichtlich nur die falsche Ueber-

---

1) vgl. S.410 f.

2) vgl. S.404 ff.

3) Lenherr, 135

legung zugrunde liegen, dass mit einer formellen Zeugeneinvernahme der Wert der Aussage erhöht werde" [1]. Auf die Einvernahme der Auskunftsperon sind die Bestimmungen über das Verhör mit dem Angeschuldigten [2] sinngemäss anwendbar. Zur Einvernahme von Kindern unter 15 Jahren und Personen mit stark beeinträchtigter Wahrnehmungs- oder Denkfähigkeit können - nebst dem Inhaber der elterlichen Gewalt - Personen (z.B. Polizeiassistentinnen) beigezogen werden, die über besondere Erfahrung im Umgang mit Kindern oder Anormalen verfügen [3]. Richtigerweise [4] verlangt § 91 Abs. 3 StPO ausdrücklich, dass die Auskunftsperson auf ihr Aussageverweigerungsrecht besonders aufmerksam zu machen sei, was sich nach Hauser [5] in erster Linie bei nahen Verwandten des Angeschuldigten und überall dort aufdrängt, wo der Befragte in den Gewissenskonflikt geraten könnte, sich selber oder einen ihm Nahestehenden eines Deliktes zu bezichtigen [6]. Die Missachtung dieser Aufklärungspflicht führt - gleich wie die Unterlassung des

---

1) Lenherr, 140

2) vgl. S. 378 ff.

3) § 96 Abs. 3 StPO

4) Lenherr, 120; Real, 134

5) Hauser, Zeugenbeweis, 51

6) Die Gewährung eines Antwortverweigerungsrechts wird dort fragwürdig, wo sich die Tat (z.B. Sexualverbrechen) eines Angeschuldigten gegen einen Familienangehörigen selbst richtet. Entgegen Stamm (S. 81, 90, 96), welche die Auffassung vertritt, dass zumindest im Strafverfahren wegen Sittlichkeitsdelikten von Angehörigen an Kindern im Schutzalter diesen Kindern und auch den Angehörigen de lege ferenda ein Antwortverweigerungsrecht nicht mehr gewährt werden sollte, bin ich der Meinung, dass in einem solchen Fall gleich verfahren werden sollte, wie bei der Frage der Geltendmachung des Zeugnisverweigerungsrechts durch einen minderjährigen Geschädigten bzw. Zeugen, wenn die Eltern, die Angehörigen oder der Vormund selbst Partei sind (vgl. S. 503 f.).

Hinweises auf das Zeugnisverweigerungsrecht - zu einem Verwertungsverbot, d.h. die Aussagen wären nichtig und die Einvernahme müsste wiederholt werden [1].

e. Anwendungsbereich [2]

Auf Grund der Entstehungsgeschichte [3] und seiner Stellung im Gesetz [4] findet das Institut der Auskunftsperson einmal dort Anwendung, wo Kinder unter 15 Jahren und Personen mit stark beeinträchtigter Wahrnehmungs- oder Denkfähigkeit (welche nach § 96 Abs. 1 StPO nur dann als Zeugen einvernommen werden dürfen, wenn ihre Aussage unerlässlich ist und ihnen nicht selber zum Schaden gereicht) einzuvernehmen sind. Die freie Beweiswürdigung lässt es durchaus zu, auch auf Depositionen von solchen Auskunftspersonen, insbesondere von Kindern unter 15 Jahren, entscheidend abzustellen. Vor allem aber hat sich das Institut der Auskunftspersonen bewährt [5],

- bei Verfahrensbeteiligten, deren spätere Stellung im Prozess noch unklar ist [6];
- in Strafuntersuchungen mit unbekannter Täterschaft und einer Vielzahl von Verdächtigen;
- bei Mitangeschuldigten, die in einem getrennten Verfah-

---

1) Hauser, Probleme, 143 ff.; §§ 94 Abs. 1 und 99 StPO

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 158 f.; derselbe, in Kriminalistik 1978, 374; Noll, Strafprozessrecht, 67 f.

3) Lenherr, 4 ff.

4) Die die Auskunftsperson expressis verbis betreffenden §§ 91 und 96 StPO finden sich unter dem Titel: Die Einvernahme der Zeugen.
Nach Lenherr (S. 10) sollte die Auskunftsperson in erster Linie ein "Gegenstück zur formellen Zeugeneinvernahme", eine "weitere Ausnahme von der allgemeinen Zeugnispflicht" darstellen.

5) Hauser, Probleme, 139 f.

6) § 91 Abs. 3 StPO

ren zur Tat der anderen aussagen sollten, weil sie weder als Zeugen (sie könnten dadurch in eine Zwangslage geraten [1]), noch als Angeschuldigte einvernommen werden können;

- bei nahen Angehörigen, um ihnen den Konflikt zwischen familiärer Rücksichtsnahme und der Gefahr der eigenen falschen Aussage zu ersparen;
- bei Privatklägern bzw. Antragsstellern (§ 90 Abs. 1 StPO), Geschädigten (§ 90 Abs. 2 StPO) und Anzeigestellern (§ 90 Abs. 3 StPO), die alle erfahrungsgemäss mehr oder weniger am Ausgang des Verfahrens interessiert sind, um ihnen den Konflikt zu ersparen, in den sie möglicherweise gerieten, wenn sie wegen der Androhung von Strafe bei falschem Zeugnis ihre persönlichen Belange hintanstellen müssten.

Einen weiteren und wohl bedeutendsten Anwendungsfall der Auskunftsperson bilden die rein informativ von der Polizei Einzuvernehmenden. Da bekanntlich die Polizei keine Zeugeneinvernahmen im technischen Sinn durchführen darf [2], kommt allen so durch Organe der Polizei Einvernommenen automatisch die Stellung von Auskunftspersonen zu, selbst wenn sie dann im eigentlichen Untersuchungsverfahren zu Zeugen werden. Die Anwendung des Instituts der Auskunftsperson darf jedoch nie dazu missbraucht werden, ein bestehendes Zeugnisverweigerungsrecht zu umgehen. So wäre es unstatthaft, ja geradezu rechtswidrig, den Verdächtigen so lange als möglich als Auskunftsperson zu behandeln, um ihn damit seiner prozessualen Schutzrechte zu berau-

---

1) SJZ 64 (1968) 151

2) Hauser, Zeugenbeweis, 48; Huggenberger, 172; Meyer, 28 f.; Real, 137; Rieder, 152; Schultz, Falsche Anschuldigung..., 245; Stalder, 12

ben [1]. Die dabei gewonnenen Aussagen wären unverwertbar. Vielmehr muss der Betreffende als Angeschuldigter mit den ihm zustehenden Rechtenbehandelt werden, sobald sich der Verdacht derart verdichtet hat, "dass der Verdächtige vom Standpunkt eines objektiven Beobachters aus vernünftigerweise als der wahrscheinliche Täter angesehen werden kann" [2]. Ausserdem wäre es - infolge des Wegfalls der Strafdrohung des Art. 307 StGB und damit einer wichtigen Garantie für die Richtigkeit und Wahrheit der Aussage - verfehlt und dem Untersuchungszweck abträglich, offenbar befangene und daher leicht der Versuchung des Lügens unterliegende Personen und solche, auf deren Depositionen es entscheidend ankommt, aus blossen Zweckmässigkeitsüberlegungen oder einvernahmetechnischen Gründen zum vorneherein als Auskunftspersonen einzuvernehmen. Personen, die aus irgendeinem Grunde (z.B. wegen Verwandtschaft, Freundschaft,Feindschaft usw.) befangen erscheinen, sind vielmehr unter Wahrheitspflicht zu befragen [3], wobei der Begriff der Befangenheit einschränkend auszulegen ist [4]. Lenherr fordert hier eine Beschränkung auf notstandsähnliche Konfliktsituationen [5].

4. Begriff der Dritten

Unter Dritten versteht man Personen, denen im Strafverfahren nicht die Stellung eines Prozessubjektes zukommt [6]. Im Mittelpunkt unserer Beobachtungen stehen in erster Linie am Verfahren grundsätzlich nicht direkt beteiligte Personen,

---

1) Hauser, Probleme, 142
2) Hauser, Probleme, 143; derselbe, in Kriminalistik 1978,373 f.
3) Hauser, Vorlesung, 83; derselbe, Zeugenbeweis, 51 f.
4) Hauser, Probleme, 143
5) Lenherr, 148
6) Rieder, 187

welche dem Zugriff der staatlichen Strafverfolgungsorgane ausgesetzt werden sollen. In diesem Zusammenhang sei besonders auf die Zeugen hingewiesen.

B. Pflichten

1. Duldung von Zwangsmassnahmen der Kriminalpolizei zur Erkennung und Sicherung der Person und zur Ermöglichung der Durchführung der eigentlichen Untersuchung

a. Pflicht zur Duldung von Personenkontrollen [1]

aa. Ausgangspunkt

Während die direkte Fahndungs- bzw. Ermittlungstätigkeit der Kripo ihre Massnahmen auf den Ergebnissen einer konkreten Tatbestandsaufnahme aufbaut und durch logische Konstruktionen, Verwendung von Hypothesen und unmittelbare Nachforschungen zur Ergreifung des Täters gelangt, beschreitet die indirekte Fahndungsarbeit den umgekehrten Weg, indem sie ohne Beziehung zu einer konkreten Straftat einen Delinquenten erkennen und erst dann feststellen will, welches Delikt er verübt hat [2]. Der Anstoss zum Tätigwerden der Kripo im Sinne dieser indirekten Fahndung erfolgt in vielen Fällen allein durch das aus irgend einem Grunde verdächtige [3] Auftreten oder Verhalten einer Person vor oder anlässlich von Personenkontrollen.

bb. Begriff, Zweck und Bedeutung

Unter Personenkontrolle versteht man einerseits das

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 230

2) Es ist also nicht notwendig, dass im polizeilichen Ermittlungsverfahren ein bestimmter Verdächtiger besteht. Die Erhebungen können vielmehr gerade dazu dienen, einen Verdächtigen zu ermitteln (Meyer, 30).

3) z.B. Verdacht, ausgeschrieben zu sein oder eine Straftat begangen zu haben

bei irgendwelcher Gelegenheit und gleichgültig zu welcher Tageszeit in einem Hotel bzw. öffentlichen Gebäude oder aber im Freien vorgenommene Ueberprüfen von unbekannten, irgendwie verdächtigen Personen oder von Zeugen und ihrer mitgeführten Sachen zwecks fahndungsmässiger Ueberprüfung der Personalien zur Feststellung der Identität (Passantenkontrolle bzw. Hotelzimmerkontrolle) [1] und anderseits die planmässig vorbereitete, überfallartig und mit grossem Aufwand an Polizeikräften innerhalb einer schlagartig abgesperrten Oertlichkeit und bei einem bestimmten oder unbestimmten Personenkreis durchgeführte Suche nach Personen und Sachen (z.B. Betäubungsmittel) aus Gründen der Strafverfolgung oder der Gefahrenabwehr (Razzia) [2]. Es handelt sich hierbei nicht um eine eigentliche Untersuchungsmassnahme, sondern vielmehr um ein Verbrechensbekämpfungsmittel der Polizei, das nicht nur wegen seiner nachgewiesenen Präventivwirkung, sondern auch wegen seiner praktischen Bedeutung im Hinblick auf die Ergreifung steckbrieflich gesuchter Personen für die Fahndung geradezu unerlässlich ist. "Die Fahndung ist praktisch ohne uneingeschränkte Anerkennung des Rechtes der polizeilichen Personenkontrolle im Ernste nicht denkbar" [3].

cc. Rechtliche Grundlage

Zweifellos bringen die Personenkontrollen eine gewisse Beschränkung der zum ungeschriebenen Verfas-

---

1) Schütz, 111; § 43 Wirtschaftsgesetz (G über das Gastgewerbe und den Handel mit alkoholischen Getränken vom 14.5.1974, G XVIII 432)

2) Burger, 411; Greiner, 408; Die Razzia unterscheidet sich von der Kontrolle einer Einzelperson lediglich quantitativ, aber nicht qualitativ; Schütz, 117

3) Zbinden, Kriminalistik,143

sungsrecht des Bundes gehörenden und auch in Art. 5 EMRK geschützten persönlichen Freiheit [1] mit sich. Es stellt sich daher die Frage nach ihrer rechtlichen Zulässigkeit. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Eingriffe in die persönliche Freiheit nur dann zulässig, wenn sie deren Wesenskern nicht antasten, im öffentlichen Interesse liegen, auf gesetzlicher Grundlage beruhen [2] und verhältnismässig sind. Nun ist bei Personenkontrollen der Eingriff in die persönliche Freiheit derart geringfügig, dass von einer Tangierung des Grundgehaltes der persönlichen Freiheit keine Rede sein kann. Auch ist das öffentliche Interesse an Personenkontrollen auf Grund ihrer eminenten Bedeutung für die Fahndungsarbeit offenkundig. Und schliesslich lassen sich das Recht und die Pflicht der Polizei zur Vornahme von Personenkontrollen sowie die Pflicht der Betroffenen, solche Kontrollen über sich ergehen zu lassen, unschwer aus den §§ 49 StPO und 2 KapoG [3] sowie 21 und 22

---

1) Hauser, Staatsrechtliche Rechtsprechung, 229 f. und dort zitierter, grundlegender BGE 89 1 98 E.3;dazu Saladin, Bemerkungen zur schweizerischen Rechtsprechung der Jahre 1962-1964, in ZSR 83 (1964) I 399 ff.. Bestätigung und Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung in BGE 90 I 34 (dazu Saladin, in ZSR 84 (1965) I 447 ff.); BGE 102 Ia 282 Erw. 2 lit. a, 302 f., 381; 101 Ia 49, 345 f.; 100 Ia 193; 99 Ia 266, 412 ff.; 98 Ia 423, 514; 97 I 49, 841; 95 I 359

2) BGE 90 I 37; 89 I 100; SJZ 62 (1966) 217

3) Danach hat die Kripo strafbare Handlungen nach Möglichkeit zu verhindern, und wenn Delikte festgestellt werden, die ersten Erhebungen vorzunehmen, Spuren festzuhalten und zu sichern und alle Massnahmen zu treffen, um den Täter zu ermitteln und zu ergreifen sowie entfremdetes Gut sicherzustellen.

UeStG [1] herleiten [2]. Da die polizeilichen Personenkontrollen rechtmässige Handlungen darstellen, geniessen sie auch den gegen Hinderung, Gewalt und Drohung [3] (Art. 286 bzw. 285 StGB) errichteten strafrechtlichen Schutz und zwar auch dann, wenn sie im Einzelfall sachlich nicht gerechtfertigt sein sollten [4]. Die Personenkontrollen erscheinen insbesondere dann gerechtfertigt, wenn alle Umstände, wie Ort, Zeit, Persönlichkeit usw. berechtigten Anlass zum Verdacht geben, dass die zu kontrollierende oder kontrollierte Person "voraussichtlich polizeilich interessant" [5] sein wird. Wenn eine Kontrolle begründet erscheint, an Ort und Stelle aber nicht vorgenommen werden kann (z.B. weil sich der Betroffene über seine Identität nicht ausweisen kann oder ausweisen will) oder weil der Beamte den Ausweis über die Identität der Person nicht als genügend erachtet (z.B. weil gefälscht oder verfälscht), so kann - nötigenfalls mit Gewalt - zur Vorführung auf den Polizeiposten oder ins Polizeigebäude in Luzern geschritten werden.

---

1) Nach dieser Bestimmung wird mit Haft oder Busse bestraft,
   - wer einem Beamten, der sich gehörig ausweist, auf berechtigte Aufforderung hin die Angabe seiner Personalien verweigert oder darüber unrichtige Angaben macht (§ 21);
   - wer der Anordnung nicht nachkommt, die ein Polizeibeamter innerhalb seiner Befugnisse erlässt (§ 22 Abs. 1);
   - wer sich unberechtigt in dienstliche Verrichtungen eines Polizeibeamten einmischt (§ 22 Abs. 2).

2) Die Erforderlichkeit, Geeignetheit und Verhältnismässigkeit - besonders zu prüfen in bezug auf eine Razzia - lassen sich nur nach den Gegebenheiten des konkreten Einzelfalles beurteilen.

3) Art. 286 bzw. 285 StGB

4) Schütz, 131

5) Schütz, 135; BGE 74 IV 61

b. Pflicht zur Duldung der kriminalpolizeilichen Vorführung [1]

aa. Begriff

Als (kriminal)polizeiliche Vorführung wird jene Zwangsmassnahme bezeichnet, mit welcher die Polizei auf Grund eigenen Anordnungsrechts bei Gefahr im Verzug [2] oder aber im Auftrag des Amtsstatthalters [3] bzw. des Staatsanwalts [4], Personenkontrollen [5], Massnahmen des KTD [6] oder eine gegen Angeschuldigte, Zeugen oder Sachverständige gerichtete Vorladung [7] zum Erscheinen auf dem Polizeiposten bzw. Polizeibüro oder auf dem Amtsstatthalteramt erzwingt, um damit die ihr [8] oder dem Amtsstatthalter rechtlich übertragenen Aufgaben zu ermöglichen [9].

bb. Abgrenzung gegenüber der vorläufigen Festnahme und der Verhaftung

Mag die Vorführung in noch so mancher Hinsicht [10] der vorläufigen Festnahme und der Verhaftung ähnlich sein, ein Wesensmerkmal derselben geht ihr ab: die Arrestation oder Einschliessung. Demnach stellt jede "vorläufige Festnahme" und jede "Verhaftung", welche nicht mit einer Inhaftierung endet (beispielsweise

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 103, 230; Noll, Strafprozessrecht, 78

2) z.B. basierend auf § 2 KapoG oder §§ 49 ff. StPO

3) § 49 Abs. 1 und 3 StPO in Verbindung mit § 38 Abs. 2 StPO

4) § 155 Abs. 2 StPO

5) vgl. S. 184 ff.

6) vgl. S. 207 f.

7) vgl. S. 202 f.

8) § 49 Abs. 1 und 2 StPO

9) Kern/Roxin, 165 f.; Ottiger, 101; Schütz, 126

10) z.B. hinsichtlich Einleitung durch Arretierung

weil aus einem Verhör kein Haftgrund resultiert), juristisch eine Vorführung dar. Ferner ist die Vorführung nicht an bestimmte, im Gesetz genau vorgeschriebene, die kriminalpolizeiliche Tätigkeit erschwerende Voraussetzungen gebunden, wie die vorläufige Festnahme und die Verhaftung [1]. Zur Vorführung soll - im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips [2] - dann gegriffen werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen für Festnahme oder Verhaftung an sich gegeben wären, wenn jedoch mit der Vorführung der Untersuchungszweck ebenso gut erreicht werden kann, wie mit einer vorläufigen Festnahme oder mit der Verhaftung.

cc. Zuständigkeit

- zur Anordnung: Der Rechtsnatur der luzernischen Untersuchung entsprechend, liegt das Recht zur Anordnung einer Vorführung grundsätzlich beim Amtsstatthalter [3] bzw. beim Staatsanwalt [4], im Rahmen des selbständigen polizeilichen Ermittlungsverfahren aber auch bei der Polizei [5];
- zur Durchführung: Aus praktischen Gründen ist allein die Polizei zur Durchführung zuständig.

dd. Rechtliche Zulässigkeit

Abgesehen davon, dass die polizeiliche Vorführung als kurzfristige Freiheitsentziehung vor Art. 5 EMRK standhält, hat das unter diesem Titel vorne in bezug auf die Personenkontrolle Ausgeführte analog auch für die Vorführung Gültigkeit, weshalb an dieser Stelle

---

1) §§ 52 - 54, 80 StPO
2) vgl. S. 135 f.
3) § 38 Abs. 2 StPO
4) § 155 Abs. 2 StPO
5) § 49 StPO

auf S. 185 ff. verwiesen werden darf. Hier sei lediglich noch erwähnt, dass die Massnahmen des KTD - falls sie vor dem Prinzip der Verhältnismässigkeit [1] standhalten - ihre rechtliche Grundlage in § 78 StPO erfahren haben.

ee. Vorführungsgründe und entsprechende Voraussetzungen

- Vorführung zur Feststellung der Identität von Verdächtigen und Zeugen: Die aus irgendeinem Grunde verdächtigen und daher angehaltenen und kontrollierten Personen oder die Augenzeugen einer strafbaren Handlung dürfen von der Kripo dann auf einen Polizeiposten bzw. auf das Polizeikommando oder ein Amtsstatthalteramt geführt, m.a.W. vorgeführt werden,
  - wenn sie sich nicht oder nicht genügend ausweisen können oder ausweisen wollen [2];
  - wenn sie den gegen sie gehegten Verdacht nicht (auf andere Weise) von sich abwälzen können;
  - wenn vorgewiesene Ausweispapiere gefälscht oder verfälscht zu sein scheinen.

  Die Beantwortung der Frage, wann ein Verdacht zur kriminalpolizeilichen Vorführung zwecks Feststellung der Identität ausreicht, ist unmöglich. Zbinden [3] bejaht ein Vorführungsrecht dann, "wenn die Handlung gegen die betroffene Person begründet ist, an Ort und Stelle aber nicht vorgenommen werden kann und so wichtig ist, dass der mit der Vorführung vorgenommene Eingriff in die persönliche Freiheit ge-

---

1) vgl. S. 135 f.

2) § 21 UeStG

3) Zbinden, Kriminalistik, 144

rechtfertig ist". Schütz [1] bezeichnet das Vorgehen dann als wichtig genug, "wenn alle Umstände, wie Ort, Zeit, Persönlichkeit usw. berechtigten Anlass zum Verdacht geben, dass die zu kontrollierende Person voraussichtlich "polizeilich interessant" sein wird und sich dieser Verdacht anlässlich der Kontrolle weiter aufrecht erhält oder womöglich verstärkt". Und das Zürcher Obergericht vertrat in einer sich zwar auf die Verhaftung wegen einer Uebertretung auf Grund einer heute nicht mehr geltenden Strafprozessordnung beziehenden Angelegenheit folgende Auffassung, welche m.E. sinngemäss ohne weiteres auf die Personenkontrolle angewendet werden kann: "...In allen übrigen Fällen muss der Polizist die Personalien...feststellen, und es ist ihm, namentlich, wenn ... sich (der zu Kontrollierende) in Gesellschaft anderer befindet, erlaubt, die Feststellung der Personalien auf (dem Polizeiposten) vorzunehmen und zu diesem Zwecke den Schuldigen aufzufordern, (mitzukommen)... Es liegt in der Natur der Sache, dass dem Polizisten nicht zugemutet werden darf, inmitten eines grösseren Kreises von Mitbeteiligten oder Freunden des (zu Kontrollierenden) Erhebungen über die Personalien... zu machen; denn so könnte er seine Pflicht... in vielen Fällen nicht erfüllen. Es kommt für diese Erwägung nicht nur die Anwesenheit von Komplizen in Betracht, sondern auch der Umstand, dass der Polizist Aufzeichnungen machen muss, die bei Nacht, bei Regen und Schneegestöber im Freien nicht möglich

---

1) Schütz, 131

wären..." [1]. I.d.R. nehmen derartige sofort vorzunehmende Identitätsfeststellungen auf einem Polizeiposten bzw. auf dem Polizeikommando oder auf einem Amtsstatthalteramt nur sehr wenig Zeit in Anspruch. Sollte eine mehr als 24 Stunden dauernde [2] Freiheitsentziehung notwendig werden, ist zu entscheiden, ob der Vorgeführte vorläufig festzunehmen oder gar - wenn die entsprechenden gesetzlichen Voraussetzungen [3] erfüllt sein sollten - zu verhaften sei.

- Vorführung zum Zwecke der Vornahme von Massnahmen des KTD (z.B. Photographie, Daktyloskopie, Messungen, Blutentnahme). Die Rechtsgrundlage findet sich in den §§ 49 Abs. 1 und 78 Abs. 1 StPO.
- Vorführung zum Zwecke der Einvernahme (vgl. hiezu unten lit d., S. 199 ff.). So ist denn die polizeiliche Vorführung gegenüber Verdächtigen und Angeschuldigten dann als zulässig zu betrachten:
  - wenn diese im Normalfall auf gehörige Vorladung hin nicht freiwillig erscheinen;
  - wenn damit voraussichtlich bereits begangene Verbrechen, Vergehen oder schwere Uebertretungen abgeklärt werden können;
  - wenn ohne Zweifel feststeht, dass der Vorgeladene ohne genügende Entschuldigung bzw. ohne relevanten Grund ferngeblieben ist oder dies zu befürchten ist [4]. In der Praxis wird in derartigen Fällen (selbst offensichtlichen Querulanten gegen-

---

1) ZR 19 Nr. 35, S. 53

2) § 44 StPO

3) § 80 StPO

4) § 42 Ziff. 2 StPO

über) nochmals eine Vorladung [1], nun aber verbunden mit einer Vorführungsandrohung, zugestellt [2]. Wird die Vorführung schliesslich unumgänglich, so ist der Erlass eines schriftlichen Vorführungsbefehls (der die Sache und die Eigenschaft bezeichnet, in welcher der Vorgeführte einvernommen werden soll [3]) durch den Gerichtspräsidenten, den Staatsanwalt [4], den Amtsstatthalter oder das Polizeikommando bzw. in der Stadt Luzern durch das Polizeiinspektorat angebracht.

- wenn die Voraussetzungen der Verhaftung erfüllt sind [5]. Hier genügt nach Schütz [6] "schon der blosse, sich auf Täterschaft oder eine Form der Teilnahme beziehende Verdacht, verbunden mit einer nach den Umständen möglichen und zu befürchtenden Verdunkelungsgefahr". Im übrigen sei auf die entsprechenden Ausführungen S. 423 ff. verwiesen. Die Vorführung von Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen muss demgegenüber als unstatthaft bezeichnet [7] werden.

ff. Durchführung

Nachdem die kriminalpolizeiliche Vorführung eine Vor-

---

1) § 40 StPO

2) Der Betroffene hat jedoch keinen rechtlichen Anspruch darauf, schriftlich vorgeladen zu werden, bevor er polizeilich vorgeführt wird.

3) § 43 StPO

4) § 155 Abs. 2 StPO

5) § 42 Ziff. 1 StPO

6) Schütz, 134

7) Nur dann, wenn sich Zwang als im Interesse der Strafrechtspflege unumgänglich letztes Mittel geradezu aufdrängt, wäre sie allenfalls als zulässig zu betrachten.

stufe der vorläufigen Festnahme bzw. der Verhaftung darstellt, und ihre Durchführung sinngemäss denselben Verlauf nimmt, wie bei der vorläufigen Festnahme bzw. bei der Verhaftung [1], gelten die entsprechenden Ausführungen mutatis mutandis auch für den Vollzug der Vorführung. Da die kriminalpolizeiliche Vorführung eine rechtmässige Handlung darstellt, geniesst sie den gegen Hinderung, Gewalt und Drohung [2] (Art. 286 bzw. 285 StGB) errichteten strafrechtlichen Schutz und zwar selbst dann, wenn sie im Einzelfall sachlich nicht gerechtfertigt sein sollte [3]. Der Vorzuführende kann sich also grundsätzlich im Moment der Durchführung der Vorführung nicht rechtmässig widersetzen, ansonst gegen ihn körperliche Gewalt angewendet werden darf. Sein Schutz ist somit nur ein mittelbarer im Sinne der Beschwerde, evt. verbunden mit zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen. In schweren Fällen kann der Betroffene seinerseits strafrechtlichen Schutz beanspruchen, z.B. mit der Anzeige wegen Freiheitsberaubung oder Amtsmissbrauch [4]. Nach Erfüllung des Vorführungszweckes (Vornahme von Massnahmen des KTD, Feststellung der Identität von Verdächtigen und Zeugen, Durchführung der Befragung) ist die Vorführungsanordnung erschöpft, sodass der Vorgeführte dann wiederum frei ist [5].

---

1) § 43 StPO
2) Art. 286 bzw. 285 StGB
3) BGE 74 IV 61
4) Schütz, 135
5) Kern/Roxin, 166

c. Pflicht zur Duldung der vorläufigen Festnahme [1]

aa. Bei Verbrechen und Vergehen

aaa. Begriff und Zweck

Die in den §§ 52 - 54 StPO geregelte vorläufige Festnahme wird als eine ohne entsprechenden Haftbefehl erfolgende Ergreifung eines (bei flagranter Deliktsbegehung betretenen Angeschuldigten bzw.) Verdächtigen zum Zwecke der Sicherstellung seiner Person für ein Strafverfahren definiert [2]. Es handelt sich dabei also um ein den gleichen prozessualen Zwecken wie die Verhaftung dienendes, aber provisorisches Zwangsmittel, das bei weiterer Aufrechterhaltung der Freiheitsentziehung möglichst bald der nachträglichen Bestätigung des Amtsstatthalters, des Staatsanwalts, des Gerichtes, bei dem der Fall hängig ist oder des entsprechenden Gerichtspräsidenten bedarf, widrigenfalls es unverzüglich aufzuheben ist [3]. Polizeilich festgenommene Personen gelten als Gefangene gleich den Straf- oder Untersuchungsgefangenen und den anderen, auf amtliche Anordnung in eine Anstalt eingewiesenen Personen [4].

bbb. Zuständigkeit

Grundsätzlich zuständig (weil berechtigt und verpflichtet) zur Vornahme einer vorläufigen Festnahme ist die Polizei [5]. Einer alten, aus dem

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch,170 f.; Noll, Strafprozessrecht, 78

2) Huggenberger, 120; Rieder, 130, 137; Schütz, 137

3) Krafft, 70; § 81 Abs. 1 StPO

4) Max. X 692

5) § 52 Abs. 1 StPO

germanischen Recht [1] hervorgegangenen Tradition folgend, erklärt das Gesetz aber auch Privatpersonen für berechtigt (aber nicht verpflichtet), die vorläufige Festnahme dann vorzunehmen,

- wenn sie Zeugen eines Verbrechens oder Vergehens werden, d.h. den Täter auf frischer Tat ertappen [2];
- wenn es ihnen gelingt, den Täter unmittelbar nach der Tat (solange er noch Gegenstände auf sich trägt, die als corpus delicti erkannt werden können [3] oder solange er noch auf der Flucht betroffen wird) festzunehmen [4] oder
- wenn sie von der Polizei zum Beistand aufgefordert werden [5].

Der von Privatpersonen Festgenommene ist unverzüglich der Polizei zu übergeben [6], welche ihn ihrerseits unverzüglich dem Amtsstatthalter zuzuführen hat, der den Festgenommenen sofort, spätestens aber am nächsten Werktag einvernimmt und entscheidet, ob er zu verhaften oder wiederum freizulassen sei [7]. Im Zusammenhang mit der vorläufigen Festnahme statuiert das Gesetz eine Kausalhaftung des Staates für den Schaden, den Privatpersonen durch die Mithilfe bei der Verfolgung und Verhaftung einer verdächtigen Person un-

---

1) Krafft, 71
2) § 52 Abs. 1 StPO
3) Krafft, 72
4) § 52 Abs. 1 StPO
5) § 53 Abs. 1 StPO
6) § 53 Abs. 2 StPO
7) § 52 Abs. 2 StPO

verschuldet erleiden [1].

ccc. Voraussetzungen

Da es sich bei der vorläufigen Festnahme - insbesondere angesichts ihrer relativ geringfügigen Voraussetzungen - um einen schwerwiegenden Zwangseingriff der Kripo in die persönliche Freiheit des Angeschuldigten handelt, darf diese nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen vorgenommen werden; ein Verstoss gegen die Voraussetzungen der vorläufigen Festnahme macht dieselbe widerrechtlich [2]. Vorläufige Festnahmen kommen in Frage,

- wenn eine Person bei der Verübung einer mit Freiheitsstrafe bedrohten Handlung betroffen wird,
- wenn sich eine Person selber als Straftäter oder Entwichener stellt,
- wenn Gefahr im Verzug ist, und ein Haftgrund [3] vorzuliegen scheint oder
- wenn Massnahmen des Amtsstatthalters gemäss § 78 StPO [4] dringend vorzunehmen sind [5].

Aufgrund der allgemeinen Polizeiklausel [6] dürfen vorläufig festgenommen werden:

- Personen, welche die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung stören, z.B.

---

1) § 53 Abs. 3 StPO

2) Krafft, 71

3) § 80 StPO

4) alle Massnahmen, welche die Untersuchung erfordert, besonders die Blutentnahme, die Herstellung von Photos und Fingerabdrücken sowie die Leibesuntersuchung

5) § 52 Abs. 1 StPO

6) vgl. S.2 ff.; § 1 KapoG

- Betrunkene, die durch ihren Zustand Aergernis erregen oder hilflos sind [1],
- Personen, die infolge plötzlicher Geisteskrankheit oder aus anderen Gründen für sich oder andere gefährlich werden können,
- Kinder, die ihren Eltern oder aus einem Heim entlaufen sind, usw.

ddd. Durchführung

Für die Durchführung der vorläufigen Festnahme gelten die für die Verhaftung aufgestellten Grundsätze analog [2]. An dieser Stelle sei lediglich festgehalten, dass der Festgenommene unverzüglich dem Amtsstatthalter zuzuführen ist, welcher ihn sofort, spätestens am nächsten Werktag, einvernimmt und entscheidet, ob er zu verhaften oder aber wiederum freizulassen sei [3]. Was bedeutet das "unverzüglich" des § 52 Abs. 2 StPO? Krafft hat - wie bereits erwähnt - richtig festgehalten [4], dass - gerade weil dieser Begriff zum Schutze der Freiheit des einzelnen Bürgers aufgestellt und daher so eng wie möglich auszulegen ist, und obwohl die Vorführung so rasch zu erfolgen hat, als der ordnungsgemässe Dienstbetrieb dies erlaubt und ohne dass die Vorführung durch andere in der Sache vorgenommene Diensthandlungen aufgehalten wird - der Kripo trotzdem das Recht zusteht, den vorläufig Festgenommenen vorerst zu verhören und ein Protokoll aufzuneh-

---

1) vgl. überdies § 19 Abs. 2 UeStG

2) vgl. S. 276 ff.

3) § 52 Abs. 2 StPO

4) Krafft, 61

men. Denn für die Ermittlung der Tat und evt. weiterer Mittäter ist diese Einvernahme - als ermittlungspolizeiliche Handlung - von grösster Wichtigkeit. Verweigert der Einzuvernehmende hierbei die Aussage - denn eine Aussagepflicht vor der Polizei besteht ja nicht - dann ist diese Tatsache zu protokollieren, und der Festgenommene sofort dem Amtsstatthalter zu übergeben.

bb. bei Uebertretungen

Gemäss § 54 StPO kann der auf frischer Tat Angehaltene wegen Uebertretungen nur dann festgenommen werden, wenn er der Polizei unbekannt ist und sich über Name, Wohnort und Beruf nicht aufweist, es sei denn, er leiste für Busse und allfällige Kosten hinreichende Sicherheit sowie wenn sein Verhalten unmittelbar eine weitere strafbare Handlung oder Störung der öffentlichen Ruhe und Ordnung befürchten lässt. Obwohl der Wortlaut des Gesetzes eindeutig ist, misst die Praxis vernünftigerweise dem rein fiskalisch orientierten Erfordernis: "es sei denn, er leiste hinreichende Sicherheit" praktisch keine Bedeutung zu. Die Polizei begnügt sich in der Regel mit der Feststellung der Personalien des Betroffenen. Im Falle, dass er sich nicht genügend auszuweisen vermag, kann der einstweilen erforderliche Sicherungszweck mit dem Institut der Vorführung [1] zwecks Feststellung der Identität erreicht werden.

d. Pflicht zur Duldung der kriminalpolizeilichen Befragung

aa. Ausgangspunkt

Das selbständige, kriminalpolizeiliche Befragungs-

---

1) vgl. S. 188 ff.

recht, welches sich als unumgängliches Mittel zur Erfüllung der Pflicht auf Vornahme der ersten Erhebung [1] erweist [2], wird heute zu Recht von keiner Seite mehr bestritten [3]. Dass nämlich am Tatort bzw. Unfallort nicht bloss ein Augenscheinsverbal erstellt wird, sondern Beteiligte, Verdächtige und mögliche Zeugen unverzüglich einlässlich verhört werden, ist selbstverständlich undliegt in der Natur der Sache. Es geht hier ja nicht um eigentliche Angeschuldigtenverhöre oder Zeugeneinvernahmen zum Beweis von festgestellten oder vermuteten Tatsachen (welche Verhöre nur vom Amtsstatthalter bzw. evt. vom Amtsschreiber vorgenommen werden dürfen [4]), sondern vielmehr um blosse Befragungen zur Erlangung neuer Tatsachen oder Tatsachenvermutungen, Darstellungen über den äusseren Vorgang usw., die dann erst noch bewiesen werden müssen, m.a.W. es geht um Beweismittelfindung. Diese muss und kann von der Polizei durchgeführt werden. Das Ergebnis der polizeilichen Befragung wird entweder in einem blossen Bericht (dem Erhebungsbericht oder Rapport) oder aber in einem eigentlichen polizeilichen Befragungsprotokoll niedergelegt. Ein gründliches polizeiliches Befragungsprotokoll hat gegenüber dem Erhebungsbericht und dem Rapport zweifellos den Vorteil, dass es die Aussagen präziser und unverfälschter wie-

---

1) § 49 Abs. 1 StPO; § 2 KapoG

2) Nur so kann sich die Polizei jene Kenntnisse verschaffen, welche ihr dann die Beantwortung der Frage erlauben, ob überhaupt eine strafbare Handlung vorliegt, und welche Massnahmen unverzüglich zu treffen sind usw.

3) u.a. Eugster, 60 f.; Huggenberger, 169 f.; Röthlisberger 129; Schlatter-Lerch, Zur Revision der aarg....., 373; Schütz, 120 ff.; Tarnutzer, 25

4) § 63 StPO

dergibt und damit den Amtsstatthalter nicht nur besser erkennen lässt, was dem Angeschuldigten zur Last gelegt wird, sondern ihm ermöglicht, sein eigenes Verhör und damit die ganze Untersuchungsführung von Anfang an in die richtigen Bahnen zu lenken [1]. Da die polizeiliche Ermittlungstätigkeit ganz allgemein, im Vergleich zur Untersuchung, von wenigen Förmlichkeiten beherrscht wird, sind auch Rapport, Erhebungsbericht und polizeiliches Befragungsprotokoll an keine Förmlichkeiten gebunden. Die polizeiliche Befragung hat aber auch keine oder nur beschränkte Beweisfunktion und kann demzufolge die Einvernahme durch den Amtsstatthalter in der Regel nicht ersetzen. So kann es nach Hauser [2] bei der polizeilichen Befragung etwa dann sein Bewenden haben, wenn es um die Befragung von Jugendlichen über Sexualdelikte geht, und der Angeschuldigte sich selber schuldig erklärt und keine grossen Abweichungen in der Sachdarstellung der Beteiligten bestehen [3]. Auch in Luzern bilden die Befragungsprotokolle der Polizei - gleich wie die Einvernahmeprotokolle des Amtsstatthalters oder Staatsanwaltes - Bestandteil der Akten; sie dürfen dem Betroffenen vorgehalten, sie können vorgelesen und - nach dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung [4] - dem Urteil zugrunde gelegt werden [5]. Das ergibt sich aus § 58 StPO, wonach über alle Polizeimassnahmen ein Protokoll geführt werden muss sowie Protokolle,

---

1) Nägeli, Einleitung, 9

2) Hauser, in SJZ 59 (1963) 211

3) ebenso SJZ 72 (1976) 97

4) vgl. S. 117 ff.

5) Walder, Vernehmung, 187

Anzeigen und in Verwahrung genommene Gegenstände unverzüglich dem Amtsstatthalter zuzustellen sind.

bb. Polizeiliche Vorladung

Weniger eindeutig liegen die Verhältnisse dagegen hinsichtlich der selbständigen polizeilichen Vorladung [1] zur Einvernahme. Mit Schütz [2], Krafft [3] und Huggenberger [4] bin ich der Ansicht, dass der Polizei, wenn sie schon Befragungen durchzuführen hat, auch eine Befugnis zur Vorladung eingeräumt worden ist. Entgegen Schütz [5] und Willfratt [6] glaube ich allerdings nicht, dass daraus der Schluss gezogen werden darf, es seien der Polizei die gleichen Mittel in die Hand gegeben worden, welche dem Amtsstatthalter für den Erscheinungszwang zur Verfügung stehen. Das wäre unzweifelhaft wünschenswert und de lege ferenda expressis verbis zu statuieren, wie das schon Krafft [7] vorgeschlagen hat. Heute jedoch ist die Kripo zu einem derartigen - immerhin beachtlichen - Eingriff in die Freiheit eines Bürgers noch nicht ermächtigt. Das Recht, eine Vorladung auch zu erzwingen bzw. ein Vorführungsrecht kommt nur dem Amtsstatthal-

---

1) Hoheitsakt der zuständigen Behörde,durch welchen dem Einzelnen der verbindliche Befehl erteilt wird, vor einer Behörde zu erscheinen und die ihm vorgelegten Fragen zu beantworten (Hauser, Zeugenbeweis, 97; derselbe, Kurzlehrbuch, 103;§§ 40 und 97 Abs. 1 StPO)

2) Schütz, 122 ff.

3) Krafft, 61 f.

4) Huggenberger, 171

5) Schütz, 123

6) Willfratt, 31

7) Krafft, 63

ter zu [1]. Die Kripo hat die Befugnis zur Vorladung "nur als Recht der Inanspruchnahme persönlicher Freiwilligkeit" [2]. Da nun aber dieser nicht erzwingbaren polizeilichen Vorladung beinahe ausnahmslos und ohne weiteres Folge geleistet wird, ergeben sich aus diesem "unvollkommenen Vorladungsrecht der Kripo" [3] in der Praxis keine nennenswerten Schwierigkeiten. Leistet jemand ausnahmsweise wider Erwarten der polizeilichen Vorladung keine Beachtung, behilft sich die Polizei mit der Benachrichtigung des Amtsstatthalters, der hierauf seinerseits eine Vorladung erlässt, welche dann durchgesetzt werden kann [4]. Im übrigen sei auf die die Vorladung betreffenden Ausführungen verwiesen.

cc. Aussageverweigerungsrecht

Ebenso unbestritten wie das grundsätzliche Bestehen des selbständigen kriminalpolizeilichen Befragungsrechtes ist das Nichtbestehen der Aussagepflicht des Einzuvernehmenden vor der Polizei [5]. In Fällen, wo der Einzuvernehmende - sei er Verdächtigter oder möglicher Zeuge oder sonstwie Beteiligter (Auskunftsperson, Sachverständiger usw.) - die Aussage verweigert, bleibt nichts anderes übrig, als den Fall vorzeitig dem Amtsstatthalter zu überweisen, welcher dann die eigentliche Untersuchung formell eröffnet, womit die Strafverfolgungsbehörden wiederum in die

---

1) § 40 in Verbindung mit § 41 und 42 StPO

2) Krafft, 62

3) Huggenberger, 171

4) §§ 42 ff. StPO; Hauser, Zeugenbeweis, 97; Huggenberger, 171

5) Stamm, 53

Lage versetzt werden, - wenigstens gegenüber dem Zeugen - die notwendigen Zwangsmittel anzuwenden. Eine Aussagepflicht besteht nur gegenüber dem Amtsstatthalter.

dd. Wahrheitspflicht

Erscheint jedoch der Einzuvernehmende freiwillig, und/oder ist er bereit, Aussagen zu machen, so haben sämtliche Gesetzesbestimmungen bezüglich der Einvernahme durch die Untersuchungsbehörden analoge Gültigkeit auch bezüglich der Befragung durch die Polizei. Es ist dies allgemeine Rechtsauffassung, weil sich hier die Tätigkeit der Polizei derjenigen des Amtsstatthalters praktisch annähert [1]. Ich beschränke mich in diesem Zusammenhang auf den Hinweis auf zwei Punkte, während im übrigen auf die Ausführungen S. 378 ff. verwiesen wird. Zum ersten trifft den Befragten bzw. Aussagenden [2] die Wahrheitspflicht als eine allgemeine Rechtspflicht, "welche jeden am Prozess als Beweismittel Zugelassenen in gleicher Weise trifft" [3]. Die Verletzung dieser allgemeinen Rechtspflicht kann unter Umständen Strafe nach sich ziehen. Art. 307 StGB fällt allerdings ausser Betracht. Hingegen ist an falsche Anschuldigung (Art. 303 StGB), Begünstigung (Art. 305 StGB) und Irreführung der Rechtspflege (Art. 304 StGB) zu denken. Nur aus dieser Sicht rechtfertigt sich die Auflage von Kosten und Ordnungsbussen bei Verzögerung des Verfahrens

---

1) Krafft, 63

2) Verdächtigter, Angeschuldigter, Zeuge, Auskunftsperson usw. (Baumann, 98 und 101 f.)

3) Hauser, Besondere Zeugen, 159; Lenherr, 17; ebenso: Schultz, Falsche Anschuldigung, 220 ff. und dortige Literatur; Walder, Das Verhör, 186

durch unwahre Angaben. Ferner trifft die Polizei die Pflicht, Auskunftspersonen oder Geschädigte, die möglicherweise später das Zeugnis werden verweigern dürfen, auf ihr künftiges ZVR aufmerksam zu machen. Dies ist eine logische Folgerung aus dem Zweck des ZVR, der in der Praxis allerdings oft noch zuwenig Beachtung geschenkt wird. Ist die betreffende Person nicht in der Lage, selbst zu entscheiden, ob sie aussagen will oder nicht, so ist diese Entscheidung einem allfälligen gesetzlichen Vertreter oder bei dessen Befangenheit einem für diesen Zweck ernannten Beistand zu übertragen [1].

2. Duldung von Zwangsmassnahmen der Kriminalpolizei (zur Herbeischaffung und Sicherung der zur Durchführung der Untersuchung nötigen Beweise)

a. Pflicht zur Duldung der kriminalpolizeilichen Hausdurchsuchung 2)

Ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Berechtigten und ohne Hausdurchsuchungsbefehl darf die Kripo durch mindestens zwei Beamte [3] Gebäude und Räumlichkeiten nur dann betreten und durchsuchen, wenn dies zur Festnahme eines flüchtigen Täters erforderlich ist [4]. In allen anderen Fällen (auch wenn eine Massnahme dringlich ist und schwerer Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens besteht) hat die Kripo zuvor die Zustimmung des Amtsstatthalters oder - sofern dieser nicht erreichbar ist - des kantonalen Polizeikommandos bzw. in der Stadt Luzern des städtischen Polizeiinspektorates (welches sofort das kantonale

---

1) vgl. Hauser, Zeugenbeweis, 147 f.; derselbe, in ZStrR 84 (1968) 52 ff.; Stamm, 96; vgl. auch S. 498 f.

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 192

3) § 56 Abs. 2 StPO

4) § 56 Abs. 3 StPO

Polizeikommando benachrichtigt) einzuholen [1].
Im übrigen sei auf die entsprechenden Ausführungen S. 295 ff. verwiesen.

b. Pflicht zur Duldung der vorläufigen Verwahrung

Während die definitive Beschlagnahme ausschliesslich in den Kompetenzbereich des Amtsstatthalters bzw. des Staatsanwalts [2] fällt, steht der Kriminalpolizei ein selbständiges, allerdings nur vorläufiges Recht zu, Gegenstände, die als Beweismittel von Bedeutung sein können (und deren Beseitigung, Zerstörung oder Veränderung zu befürchten ist), oder die sonst nach kantonalem [3] oder Bundesrecht [4] für eine Einziehung in Betracht kommen, in vorläufige Verwahrung zu nehmen oder - z.B. bei Gefahr der Spurenvernichtung - sonst zu sichern [5] (z.B. durch Abschliessen oder Versiegeln der Räume usw.). In Verwahrung genommene Gegenstände sind unverzüglich [6] dem Amtsstatthalter zuzustellen. Dieser hat definitiv zu entscheiden, ob es bei der Beschlagnahme sein Bewenden hat oder ob die in Verwahrung genommenen bzw. sonst gesicherten Gegenstän-

---

1) § 56 Abs. 1 StPO

2) § 155 Abs. 2 StPO

3) §§ 31 Abs. 2, 32 Abs. 3, 49 Abs. 1 und 28 Abs. 2 UeStG

4) Art. 58, 59, 153 Abs. 3, 154, 155 und 204 Ziff. 3 StGB; Art. 54 URG (SR 231.1); Art. 29 MMG (SR 232.12); Art. 31 MSchG (SR 232.11)

5) § 55 StPO; vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 192

6) § 58 StPO; wörtlich genommen müsste also eigentlich die vorläufige Verwahrung jedes Gegenstandes durch die Polizei zur sofortigen Uebernahme der Untersuchung durch den Amtsstatthalter führen. Nun wird "unverzüglich" allerdings normalerweise als "ohne schuldhaftes Zögern" oder "nicht länger, als es der Geschäftsgang notwendig macht" aufzufassen sein, und der Zeitpunkt der Zustellung der Gegenstände an den Amtsstatthalter normalerweise bis zum Abschluss der polizeilichen Ermittlungen ausgedehnt werden dürfen.

de wiederum herausgegeben bzw. freigegeben werden müssen. In der Regel werden vorläufige Verwahrungen anlässlich einer polizeilichen Hausdruchsuchung vorgenommen. Die beiden Massnahmen sind aber auch völlig losgelöst voneinander denkbar [1]. In bezug auf die (Sonder)Behandlung von Papieren, die sich im Besitz des Angeschuldigten, eines Arztes, eines Anwaltes oder Geistlichen befinden, sei auf die entsprechenden Ausführungen S. 324 ff. verwiesen.

c. Pflicht zur Duldung von weiteren dringlichen (kriminal)polizeilichen Massnahmen

Unter der Voraussetzung des schweren Verdachts eines Verbrechens oder Vergehens und bei Gefahr im Verzug lässt § 57 StPO weitere selbständige (wenn zur Festnahme eines flüchtigen Täters erforderliche) und unselbständige (wenn nicht unmittelbar zur Festnahme eines flüchtigen Täters erforderliche), im Interesse der Strafverfolgung notwendige kriminalpolizeiliche Massnahmen zu. Von grösster praktischer Bedeutung unter den selbständigen (kriminal) polizeilichen Massnahmen ist in diesem Zusammenhang die polizeiliche Zuführung von angetrunkenen oder der Trunkenheit verdächtigen Motorfahrzeugführern an den Arzt zur Entnahme einer Blutprobe oder zur klinischen Untersuchung [2]. Zu denken ist hierbei ferner etwa an Personenkontrollen, Personendurchsuchung, Einziehung gefährlicher Gegenstände, Vorführung/Zuführung, Befragung, Anordnung einer körperlichen Untersuchung, Eingriffe kriminaltechnischer Natur usw. [3].

Da alle diese weiteren möglichen dringenden Massnahmen der Kripo auch im eigentlichen Untersuchungsverfahren vorgese-

---

1) Schütz, 91

2) Töndury, 101

3) Hauser, Kurzlehrbuch, 192

hen sind (mit dem einzigen Unterschied, dass sie dort unselbständig vorgenommen werden), kann hier auf die eingehende Behandlung derselben, S. 232 ff., verwiesen werden.

C. Heutige Ausgestaltung der Rechte im polizeilichen Ermittlungsverfahren

Das Ausmass der Parteirechte im polizeilichen Ermittlungsverfahren wird zu Recht vom Zweck und vom Umfang dieses Prozessstadiums abhängig gemacht. In einem Ermittlungsverfahren wie dem luzernischen aber, wo es in erster Linie darum geht, festzustellen, ob genügend sichere Anhaltspunkte vorhanden sind, um gegen eine bestimmte Person wegen eines bestimmten Deliktes die eigentliche Strafuntersuchung einzuleiten und durchzuführen, wo die Herrschaft über das Verfahren nach relativ kurzer Zeit von der Polizei an den Amtsstatthalter übergeht, wo die Polizei einschneidende Untersuchungshandlungen, wie z.B. Verhaftung oder Hausdurchsuchung, nur dann provisorisch vornehmen darf, wenn Gefahr im Verzug vorliegt, und wenn sie gleichzeitig das Verfahren bei der Untersuchungsbehörde anhängig macht, da zieht das polizeiliche Ermittlungsverfahren für den Angeschuldigten i.d.R. keine bleibenden Nachteile nach sich, da sind die Ansatzpunkte, welche sich der Verteidigung für die Beeinflussung der polizeilichen Arbeit bieten, gering. Die Ermittlung hat eben eine andere Funktion und Bedeutung als beispielsweise die hinten zu behandelnde eigentliche Untersuchung. Im Ermittlungsverfahren ist auch eine andere Entscheidung zwischen den widerstreitenden Interessen an der möglichst lückenlosen Erforschung der materiellen Wahrheit einerseits und den wohlverstandenen Rechten des Angeschuldigten als Ausfluss seiner Persönlichkeitsrechte anderseits zu treffen. Bei der Ermittlung geht es darum, das Delikt und den Täter zu ermitteln, während die Untersuchung die belastenden und entlastenden Umstände der bereits aufgedeckten Tat und der bekannten Täterpersönlichkeit abzuklären und sich auf sämtliche in Frage kommenden objektiven und subjektiven

Tatbestandsmerkmale des betreffenden Deliktes zu erstrecken hat, sodass nach Abschluss der Untersuchung die Grundlagen für die Entscheidung gegeben sind, ob gegen den Angeschuldigten eine Anklage erhoben oder das Verfahren eingestellt werden soll. Richtigerweise kann das Teilnahmerecht erst im eigentlichen, vom Amtsstatthalter geführten Untersuchungsverfahren und nicht bereits im polizeilichen Ermittlungsverfahren zur Geltung kommen [1]. Abgesehen davon, dass in diesem Prozessstadium der Täter oft noch unbekannt oder flüchtig, und der Geschädigte auch noch nicht immer bekannt ist, muss die Polizei ihren "ersten Angriff" unverzüglich und ohne Rücksicht auf allfällig vorhandene Parteirechte durchführen können.
Richtigerweise wird denn auch der Bekämpfung und Verhütung von Delikten in diesem Stadium der Vorrang eingeräumt. Wenn die Strafverfolgung nicht zum vorneherein zur Wirkungslosigkeit und Erfolglosigkeit verurteilt sein soll, dann muss der polizeiliche Zugriff schlagartig und scharf erfolgen können [2]. Dass ein Verdächtigter auch im Ermittlungsverfahren einen Anwalt beiziehen kann, versteht sich von selbst. Doch sind die Parteirechte weitgehend beschränkt. Das polizeiliche Ermittlungsverfahren ist nicht nur gegenüber Dritten, sondern auch gegenüber Verfahrensbeteiligten vom Grundsatz der Geheimhaltung beherrscht [3]. Die polizeilichen Akten werden nicht zur Einsichtnahme geöffnet, da sie ausschliesslich zuhanden der Untersuchungsbehörde erstellt werden und nur diese über die Akten verfügen kann. Ein-

---

1) Hauser, in ZStrR 88 (1972) 136 f.; Müller Hans-Rudolf, 143; Robert, 75; Schubarth, 234; Schultz, in ZBJV 107 (1971) 341 ff.

2) Schultz, 344

3) Der Schutz des Bürgers gegen ungerechtfertigte Massnahmen der Polizei ist aber auch in diesem Verfahrensstadium nicht ausgeschaltet; er hat aber zurückzutreten, soweit er das Gesamtinteresse beeinträchtigen könnte; die Aufdeckung des Verbrechens steht im Vordergrund.

gaben des Verteidigers werden selbstverständlich auch im Ermittlungsverfahren nicht einfach übergangen. Ein eigentliches Teilnahmerecht des Verteidigers bei polizeilichen Befragungen wird aber nur in aussergewöhnlichen Ausnahmefällen gestattet und nur, wenn dadurch der Zweck der Ermittlung nicht beeinträchtigt wird [1]. Da jedoch polizeiliche Befragungen im Verlaufe des weiteren Verfahrens ohnehin durch Einvernahmen des Amtsstatthalters nachvollzogen und ergänzt werden müssen (da die Praxis auf dem Standpunkt steht, den polizeilichen Befragungen komme lediglich beschränkter Beweiswert zu), da bezüglich der weiteren polizeilichen Ermittlungshandlungen ein umfassendes Antrags- bzw. Ergänzungsrecht der Parteien besteht, da mit der Verpflichtung der Untersuchungsbehörden zur Objektivität die Rechte der Beteiligten zusätzlich abgesichert sind, erscheint eine stärkere Rechtsstellung des Angeschuldigten im polizeilichen Ermittlungsverfahren nicht dringlich. Schultz [2] geht richtig, wenn er meint, es solle der Schutz des Verdächtigten nicht durch Gewährung von Parteirechten im polizeilichen Ermittlungsverfahren oder gar durch übermässige Formvorschriften irgendwelcher Art, sondern vielmehr durch eine gründliche Schulung und zweckmässige Auswahl der Polizeiorgane einerseits und eine strenge Ueberwachung der Tätigkeit der Polizei und der Amtsstatthalter durch die Staatsanwaltschaft anderseits erreicht werden.

VII. Abschluss

A. Schlussbericht der Polizei

Die Polizei schliesst das Ermittlungsverfahren dann mit einem

---

1) Ebenso AGVE 1969, 97

2) BGE 94 I 625, 627; Hauser/Hauser, Kommentar zu § 95 GVG, Anm. 4 Ziff. II; Schultz, 344 f.

blossen (Schluss)Bericht an den Amtsstatthalter ab, wenn die Nachforschungen ergeben, dass keine strafbare Handlung vorliegt bzw. nicht genügend sichere Anhaltspunkte vorhanden sind, um gegen eine bestimmte bekannte Person die eigentliche Strafuntersuchung einzuleiten, m.a.W. wenn sich beispielsweise ergibt, dass ein mysteriöser Todesfall seine Ursache in einem Herzversagen und nicht in einem Selbstmord oder einer Tötungshandlung hat oder dass ein Brandfall auf Selbstentzündung und nicht auf Brandstiftung zurückzuführen ist.

B. Strafanzeige bzw. Eröffnung des eigentlichen Untersuchungsverfahrens

Immer dann aber, wenn sich der Verdacht im polizeilichen Ermittlungsverfahren derart verdichtet hat, dass Strafanzeige erstattet werden muss, fällt das Ende des Ermittlungsverfahrens mit der Eröffnung des eigentlichen Untersuchungsverfahrens zusammen. Es sei daher an dieser Stelle auf die Ausführungen S. 226 ff. verwiesen.

C. Vonderhandweisung [1]

1. Begriff und Zweck

Nach der luzernischen StPO handelt es sich bei der Vonderhandweisung um jene prozessuale Verfügung des Amtsstatthalters, worin dieser den Verzicht auf die Strafverfolgung, m.a.W. die Ablehnung der eigentlichen Untersuchung ausspricht und zwar ohne jede vorhergehende Untersuchungstätigkeit und meistens sogar auch ohne jede vorhergehende, unselbständige polizeiliche Ermittlungstätigkeit. Da im Zeitpunkt der Vonderhandweisung die Abklärung des Sachverhaltes, wie sie i.d. R. nur in der eigentlichen Untersuchung (und allenfalls noch vor Gericht) erfolgt, noch nicht stattgefunden hat, das Unter-

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 198; Noll, Strafprozessrecht, 88

suchungsverfahren vielmehr gar nicht angehoben wurde, kommt der Vonderhandweisung als blossem Verwaltungsakt demzufolge auch nicht dieselbe materielle Rechtskraft zu, wie einem Urteil. Vielmehr steht bei Feststellung neuer Anhaltspunkte für Tat und Täterschaft einer neuen Strafverfolgung nichts im Weg [1]. Hingegen wirkt die Vonderhandweisung - gleich wie die Einstellung [2] - insoweit verjährungsunterbrechend, als sie sich erkennbar auf ein bestimmtes Verhalten eines bestimmten Täters bezieht [3]. "Durch die (Vonderhandweisung) gibt das Gesetz zu erkennen, dass die Untersuchungsbehörden keinesfalls verpflichtet sind, auf jede Strafanzeige oder Klage hin eine eigentliche Untersuchung zu eröffnen. Dies kann von ihr nur verlangt werden, wenn das Vorliegen eines Deliktes wahrscheinlich ist, und wenn der Anzeigesteller, soweit er in seinen privaten Rechten (bzw. Interessen) verletzt ist, über die Art des Deliktes diejenigen Angaben macht, die ihm selbst möglich sind [4]. Umgekehrt darf aber eine Untersuchung ohne vorherige Abklärung des Sachverhaltes nur (von der Hand gewiesen werden), wenn zum vorneherein einwandfrei feststeht, dass kein Delikt vorliegt oder es an Verfolgungsvoraussetzungen (Strafbarkeitsbedingungen, Verjährung usw.) fehlt. Erscheint lediglich der Nachweis der strafbaren Handlung als fraglich, so ist in der Regel die Untersuchung anzuordnen, da nur durch diese der Sachverhalt einwandfrei abgeklärt werden kann" [5].

---

1) Auch Art. 61 Abs. 2 StGB betr. Veröffentlichung von Urteilen ist daher auf die Vonderhandweisung nicht anwendbar (BGE 81 IV 222 ff.)

2) vgl. S. 577 ff.

3) SJZ 63 (1967) 173

4) Hauser/Hauser, Kommentar zu § 94 S. 309; Hauser, Anklage, Sistierung und Urteil, 17

5) Hauser, Anklage, Sistierung und Urteil, 17

Dieses Institut dient somit einerseits der Prozessökonomie, indem nutzlose Untersuchungshandlungen zum vorneherein unterbunden werden [1], anderseits aber auch dem Schutz der in Verfassung und Gesetz garantierten und in Art. 5 EMRK geschützten Freiheitsrechte der Bürger, welche nicht unbegründet, sondern nur unter ganz bestimmten gesetzlich geregelten Voraussetzungen tangiert oder gar verletzt werden dürfen.

2. Voraussetzungen

Gemäss § 5 Abs. 2 StV darf jemand nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen strafrechtlich verfolgt werden. Das Gesetz aber sieht eine Strafverfolgung nur bei Handlungen vor, die es als strafbar erklärt [2]. Demnach muss der Amtsstatthalter zunächst in jedem Einzelfall - sozusagen vorfrageweise - prüfen, ob sich die zur Anzeige gebrachte oder eingeklagte bzw. jede ihm zur Kenntnis gelangende Handlung unter einem im Strafgesetzbuch oder in einem Nebengesetz normierten Tatbestand subsumieren lässt. Hierbei hat er lediglich das Geschehnis zu prüfen, wie es in der Strafanzeige dargestellt ist. Weitergehendes bleibt der eigentlichen Untersuchung vorbehalten. Diese Prüfung erstreckt sich einerseits auf die allgemeinen Tatbestandsmerkmale jeder strafbaren Handlung, wie Rechtswidrigkeit, Kausalzusammenhang, Verschulden usw., anderseits auf die besonderen Merkmale des beanzeigten Delikts und schliesslich auch auf die ausserhalb der Tatbestandsmässigkeit liegenden Bedingungen des staatlichen Strafanspruches. Die Prüfung des Amtsstatthalters macht aber auch vor allfälligen Unrechtsausschliessungsgründen nicht Halt. So kann eine Anzeige oder Privatklage nicht nur aus formellen [3] (prozessualen), sondern auch aus materiellrechtlichen Gründen von

---

1) Schmid, 94; Töndury, 106

2) §§ 1 und 59 Abs. 1 StPO

3) SJZ 63 (1967) 173

der Hand gewiesen [1] werden.

Steht sodann nach pflichtgemässer Prüfung zum voraus ausser Zweifel, dass überhaupt kein Delikt vorliegt oder dass das Verhalten des Angeschuldigten nicht alle Merkmale eines Straftatbestandes aufweist [2], sei es, dass eine Strafbarkeitsbedingung [3] (Verjährung [4] usw.) fehlt, sei es, dass eine an sich strafbare Handlung mittels eines gesetzlichen Schuldausschliessungsgrundes (z.B. Handeln gestützt auf eine Amts- oder Berufspflicht) zur rechtmässigen Tat gestempelt wurde, so fehlt der die Durchführung des Strafverfahrens rechtfertigende Verdacht [5]. Der Amtsstatthalter darf keine Strafuntersuchung eröffnen und hat eine Anzeige oder Privatklage von der Hand zu weisen [6]. Es genügt hierbei ein erhebliches Mass von Aussichtslosigkeit einer Anzeige oder Privatklage, d.h. m.a.W., wenn auf Grund der praktischen Erfahrung die Wahrscheinlichkeit eines Freispruches auf der Hand liegt, wenn bestimmt mit Zweifeln des Sachrichters zu rechnen ist, erfolgt die Vonderhandweisung einer Strafsache zu Recht.

Erscheint jedoch der Nachweis einer strafbaren Handlung fraglich oder schwierig zu erbringen und der Tatverdacht zweifelhaft, so ist die eigentliche Untersuchung anzuheben. Denn nur durch eine gründliche Untersuchung können der objektive und der subjektive Tatbestand einwandfrei abgeklärt werden. "Die bloss entfernte Möglichkeit eines Freispruches kann keine Berechtigung für eine Vonderhandweisung der Untersuchung

---

1) Max. XI 791

2) BGE 96 I 27 f.

3) Schwander, 110 f.

4) SJZ 67 (1971) 345

5) BGE 97 I 110 f.

6) § 59 Abs. 1 und 2 StPO

schaffen" [1]. Bei Zweifeln ausschliesslich in Rechtsfragen sollte die Untersuchung ebenfalls angehoben werden.
Dem Amtsstatthalter ist es freigestellt, zur Verdeutlichung oder Ergänzung sowie zur näheren Abklärung der Glaubwürdigkeit und Substanziertheit von unklaren und unvollständigen Anzeigen oder Privatklagen zusätzliche Beweisdokumente beizuziehen, polizeiliche Erhebungen und Befragungen durchführen zu lassen oder sich eventuell mit den Parteien zur Gewinnung eines persönlichen Eindruckes in die vorgetragene Streitsache persönlich zu besprechen. "Im Interesse einer möglichst objektiven und gerechten Justiz dürfen immer nur Rechts- und keineswegs etwa Zweckmässigkeitsmotive, Belieben und Willkür oder gar Ablehnung der Verantwortung relevant sein [2]. Der Entscheid ist in jedem Fall nach dem Legalitätsprinzip [3] und nach dem Grundsatz der materiellen Wahrheit [4] zu treffen".

3. Form und Inhalt

Die Vonderhandweisung erfolgt in Form einer schriftlichen und begründeten prozessualen Verfügung, welche dem Privatkläger [5] (der Prozesspartei geworden ist [6] und demzufolge einen prozessrechtlich geschützten Anspruch auf Durchführung des von ihm geforderten Verfahrens hat), dem Anzeigesteller (sofern dieser infolge leichtfertiger oder unbegründeter Anzeige kostenpflichtig [7] geworden ist), dem Angeschuldigten

---

1) Bertschi, Einstellung, 443; von Cleric, Einstellung, 387; Lenzlinger, 158

2) Lenzlinger, 159

3) vgl. S. 91 ff.

4) vgl. S. 97 ff.

5) § 59 Abs. 2 StPO; Lenzlinger, 159

6) § 32 Abs. 1 StPO

7) § 279 Abs. 1 StPO

bzw. Beanzeigten (sofern dieser von der Anzeige überhaupt Kenntnis erhalten, eine Eröffnung des Entscheides ausdrücklich verlangt hat oder seinerseits kostenpflichtig [1] geworden ist), dem Geschädigten, wenn er ein berechtigtes Interesse daran hat, dem allfälligen Vormund des Angeschuldigten [2] sowie dem allfälligen Verteidiger (diesem mit Orientierungskopie) [3] eröffnet bzw. zugestellt werden muss [4]. "Die Argumente zur Begründung einer Vonderhandweisung müssen sorgfältig formuliert sein, sie müssen auch nur den Schein einer Verletzung des Legalitätsprinzips [5] vermeiden und sollten, wenn nicht den Anzeigesteller bzw. Privatkläger, so zumindest die Rekursbehörde überzeugen ..., will der Untersuchungsbeamte nicht ein zweites Mal mit dem Fall befasst werden [6]".

Was die Kosten-, Entschädigungs- und Genugtuungsfolge anbelangt, so trifft diese ganz oder teilweise

- den Anzeigesteller, sofern er das Verfahen wider besseres Wissen veranlasst hat [7]. Entbehrt eine Strafanzeige nämlich jeder Grundlage bzw. beruht sie auf haltlosen Verdächtigungen, so liegt darin ein prozessuales Verschulden, also ein zu missbilligendes Verhalten, welches zur Kostenauflage führt;
- in der Regel den Privatkläger [8];
- allenfalls aber auch - entgegen der Auffassung Stickelber-

---

1) § 277 StPO

2) Max. XII 219

3) Max. XII 220

4) § 188 StPO

5) vgl. S. 91 ff.

6) Rieder, 208 f.

7) § 279 in Verbindung mit § 278 Abs. 2 StPO; BGE 96 I 531 ff.

8) § 59 Abs. 2 bzw. § 278 StPO

gers [1] - den Verdächtigten bzw. Angeschuldigten, sofern er das Verfahren durch ein verwerfliches, leichtfertiges oder verdächtiges Verhalten veranlasst hat [2], nicht aber weil er die Untersuchung erschwert hat [3]. Verwerflich und leichtfertig ist ein an sich nicht rechtswidriges Handeln dann, wenn es gegen Treu und Glauben, gegen Sitte und Anstand verstösst, auf der Grenze zwischen strafbarer Handlung und Immoralität liegt. Diese Verurteilung des Verdächtigten bzw. Angeschuldigten in die Kosten sollte sich jedoch auf ausgesprochen krasse Fälle von Verdachtserregung beschränken. Es geht jedenfalls nicht an, dem Bürger, gegen den ein unbestimmter Verdacht besteht, und gegen den Ermittlungshandlungen vorgenommen werden, schon allein deshalb Kosten aufzuerlegen, weil sein Verhalten nicht völlig unverdächtig war [4].

- schliesslich den Staat in all jenen Fällen, in denen niemand ein strafrechtlich relevantes Verschulden angelastet werden kann.

4. Anfechtung

Während gegen den Entscheid des Amtsstatthalters betreffend die Anhandnahme von Anzeige oder Privatklage und Durchführung der Untersuchung kein Weiterzugsrecht besteht [5], räumt die StPO dem Privatkläger [6] gegen die Vonderhandweisung den

---

1) Stickelberger, 14

2) § 277 Abs. 1 StPO

3) ZR 1957 Nr. 75

4) ZBJV 91 (1955) 145

5) Max. IX 226

6) Aber nur ihm und nicht auch dem Anzeigesteller. Dieser ist auch nicht beschwerdeberechtigt, denn durch die Vonderhandweisung seiner Anzeige ist er im Sinne von § 261 Abs. 2 StPO nicht unmittelbar betroffen (Stickelberger, 14).

Rekurs an den Staatsanwalt ein [1]. In diesem Rekursverfahren hat der Staatsanwalt eine unbeschränkte Prüfungsbefugnis [2] und entscheidet grundsätzlich allein (d.h. im Gegensatz zu § 136 StPO ohne Mithilfe der Kriminal- und Anklagekommission) und endgültig [3]. Da die Festsetzung der Kosten und deren Ueberbindung an den Kläger einen Teil des an den Staatsanwalt rekurrablen Entscheides darstellt, hat der Staatsanwalt einen Rekurs auch endgültig zu behandeln, wenn bloss die Kostenüberbindung angefochten wird [4]. In diesem Fall ist ein Kostenrekurs gem. § 284 StPO an die KAK deshalb nicht möglich, weil § 284 StPO nur für Einstellungs-, nicht aber für Vonderhandweisungserkanntnisse, anwendbar ist [5]. Mithin hat es vorbehältlich der Beschwerde nach § 261 StPO [6] an das Obergericht beim Entscheid des Staatsanwaltes sein Bewenden [7].

Hat der Amtsstatthalter der Form nach irrtümlicherweise die Untersuchung eingestellt, statt die Anzeige bzw. Privatklage von der Hand gewiesen, so kommt es nicht darauf an, ob der Privatkläger gemäss § 59 Abs. 3 StPO oder gemäss § 137 Ziff. 1 StPO rekurriere. Auf jeden Fall darf sich dieser auf das anzufechtende Entscheid-Dispositiv verlassen [8]. Eine falsche Rechtsmittelbelehrung seitens der entscheidenden Behörde kann

---

1) § 59 Abs. 3 StPO

2) Max. IX 629

3) Max. XI 446

4) Max. IX 669

5) Stickelberger, 14

6) Es handelt sich hier um die Sach- bzw. Disziplinarbeschwerde, die jedem unmittelbar Betroffenen zusteht. Der gesetzliche Vertreter des Angeschuldigten kann selbständig Beschwerde führen.

7) Max. XI 791

8) Entscheid der KAK vom 6.10.1961 in Sachen M.

nach dem auch im Strafprozess geltenden Grundsatz des "Handelns nach Treu und Glauben" Grund zur Wiederherstellung einer versäumten Frist sein [1]. Die Vonderhandweisung des Gesuches um Wiederaufnahme der eingestellten Untersuchung [2] ist ebenfalls gemäss § 59 Abs. 3 StPO rekurrabel [3]. Der Rekursentscheid des Staatsanwalts - obschon dadurch gemäss § 244 Ziff. 2 StPO "das Verfahren abgeschlossen" wird - ist nicht mit der kantonalen Kassationsbeschwerde anfechtbar, da es sich um keinen erstinstanzlichen Entscheid der Gerichte handelt. Grundsätzlich könnte die subsidiäre Beschwerde wegen offenbarer Gesetzesverletzung [4] ergriffen werden. Nun gilt aber der Rekursentscheid des Staatsanwalts im Vonderhandweisungsverfahren im Sinne von Art. 268 Ziff. 2 BStP als letztinstanzlicher Einstellungsbeschluss [5]. Als solcher ist er mit der eidgenössichen Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar und zwar direkt, ohne vorgängigen letztinstanzlichen Sachbeschwerdeentscheid gemäss § 261 StPO, da die kantonale Sachbeschwerde die freie Ueberprüfung des Bundesrechts nicht gestattet [6]. Die staatsrechtliche Beschwerde steht dem Privatkläger dann zu, wenn seine Parteirechte (z.B. Recht auf Stellung von Beweisanträgen) derart missachtet wurden, dass dies einer formellen Rechtsverweigerung gleich- oder nahe-

---

1) Max. XI 367

2) § 141 StPO

3) Lerch, Bericht, 134; a.M. Obergericht im Entscheid vom 10.11.1964 i.S.R.

4) Sachbeschwerde gem. § 261 Abs. 1 StPO

5) Der Begriff des Einstellungsbeschlusses in Art. 286 Ziff. 2 BStP ist im weiten Sinne zu verstehen. Er umfasst die Vonderhandweisung gem. § 59 StPO sowie die Einstellung gem. § 125 StPO; vgl. dazu Schwander, in ZStrR 74 (1959) 170, Anmerkung 27

6) Schwander, in ZStrR 74 (1959) 173 f.

kommt [1]. Insofern dem Strafantragsteller, der sich nicht als Privatkläger konstituiert hat, gegen ein kantonales Urteil unterer Instanz oder gegen einen Vonderhandweisungs- bzw. Einstellungsbeschluss nach kant. Prozessrecht kein Rechtsmittel offensteht, ist das Urteil oder der Vonderhandweisungs- bzw. Einstellungsbeschluss für ihn ein letztinstanzlicher im Sinne des Art. 268 BStP, und er kann diesen mit Nichtigkeitsklage anfechten [2].

3. KAPITEL: DURCHFUEHRUNG DER UNTERSUCHUNG

1. Abschnitt: Gestaltung des eigentlichen Untersuchungsverfahrens

§ 16 Das Untersuchungsverfahren im allgemeinen

I. Begriff und Aufgabe

Das Untersuchungsverfahren umfasst jenes vor der Ueberweisung des Falles an das urteilende Gericht liegende Prozessstadium, das mit der Eröffnung des Ermittlungsverfahrens oder nach Abschluss desselben einsetzt und mit der Ankündigung der Anklage bzw. - bei Erledigung durch Strafverfügung - mit der An ragstellung oder mit der Einstellung des Verfahrens endet. Hier

---

1) Stickelberger, 15; BGE 94 I 554, E. 1 und 2

2) ZBJV 96 (1960) 144

wird geprüft, ob ein tatbestandsmässiges, rechtswidriges, schuldhaftes und mit Strafe bedrohtes, menschliches Verhalten gegeben sei [1]. Hier wird einem Verdacht so lange nachgegangen, bis die Gewissheit erlangt ist, dass er unbegründet war oder dass tatsächlich eine strafbare Handlung mit allen ihren eben besprochenen Elementen gegeben ist.
Walder hat die folgenden 7 Fragen formuliert, welche zu diesem Zweck zu beantworten sind und mit Bezug auf deren Beantwortung schliesslich der strafprozessuale Beweis zu führen ist [2]:

1. Liegt ein objektiver Tatbestand vor? Ist ein straftatbestandsmässiges (gesetzlich umschriebenes) äusseres Verhalten in einer bestimmten Situation an den Tag gelegt worden?

2. Wer hat sich so verhalten? Wer ist der Täter und wo kann er habhaft gemacht werden?

3. Liegt auch ein entsprechender subjektiver Tatbestand vor? Hat der Täter vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt und sind auch die sonstigen subjektiven Momente (wie Bereicherungs- oder Schädigungsvorsatz) gegeben?

4. Ist sein Verhalten rechtswidrig oder kann sich der Täter auf Rechtfertigungsgründe berufen?

5. Ist sein Verhalten schuldhaft oder bestehen Schuldaufhebungsgründe?

6. Sind besondere Tatsachen zu berücksichtigen, schulderhöhende oder schuldmindernde Besonderheiten der Täterpersönlichkeit oder der Tatsituation?

7. Sind alle formellen Voraussetzungen gegeben?

---

1) Hauser, Kurzlehrbuch, 193; Huber Peter, 63; Muri, 42; Niederer, 4; Ottiger, 64; Schmid, 99; Schubarth, 27; Tarnutzer, 29; Uhlmann, 69

2) zitiert u.a. bei Nägeli, Einleitung, 5. - Die Aufzählung erfolgt unter dem Gesichtspunkt der kausalen Handlungslehre.

II. Zweck [1]

Die Untersuchung nach luzernischem Recht hat zum Zweck, die gesamte Grundlage für den Entscheid zu beschaffen, ob gegen den Angeschuldigten eine Anklage erhoben oder ob das Verfahren eingestellt werden muss. Sie hat daher die belastenden und entlastenden Umstände einer strafbaren Handlung abzuklären und sich grundsätzlich auf sämtliche in Frage kommenden objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale des betreffenden Deliktes zu erstrecken. Das Untersuchungsverfahren umfasst somit alle Handlungen des zuständigen Strafrechtspflegeorganes, die zur Herstellung des objektiven und subjektiven Tatbestandes der strafbaren Handlung und zur Ueberführung oder Entlastung des Schuldverdächtigen bzw. zur Anklageerhebung oder zur Einstellung des Verfahrens erforderlich sind und der Erforschung der materiellen Wahrheit dienen [2]. Schliesslich soll die Untersuchung direkte Urteilsgrundlage bilden, sodass das Gericht sein Urteil nach einer relativ kurzen Hauptverhandlung (meist nur mit Befragung des Angeklagten und Anhörung der Parteivorträge) im wesentlichen auf der Grundlage der (spruchreifen) Untersuchungsakten fällen kann [3].

III. Rechtsnatur [4]

Das luzernische Untersuchungsverfahren ist eingliedrig. Im Ge-

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 193; Noll, Strafprozessrecht, 86

2) Zu Handlungen, die dem Untersuchungszweck fremd sind, ist der Amtsstatthalter nicht befugt; vgl. z.B. ZBJV 100 (1964); ZR 1965 Nr. 48; 1939 Nr. 104. Zu Grenzen der materiellen Wahrheitserforschung: vgl. S. 99 ff.

3) Hauser, Vorlesung, 116; Huber Peter, 63; Lerch, Bericht, 19; Müller Hans-Rudolf, 37; Muri, 42; Ottiger, 64 f.; Rieder, 44, 127; Schmid, 100; Töndury, 109; Tarnutzer, 24;

4) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 190 f.

gensatz zur zweigliedrigen Untersuchung, wo der Tätigkeit des Untersuchungsrichters ein selbständiges kriminalpolizeiliches Ermittlungsverfahren vorausgeht, für dessen Leitung ein vom Untersuchungsrichter verschiedenes Rechtspflegeorgan zuständig ist, und wo der Untersuchungsrichter sich erst nach Abschluss dieses Ermittlungsverfahrens der Strafverfolgung annehmen darf [1], bildet das kriminalpolizeiliche Ermittlungsverfahren im Kanton Luzern keinen rechtlich selbständigen Verfahrensabschnitt, sondern einen integrierenden Bestandteil der Untersuchung, sozusagen die erste Phase derselben. Der Amtsstatthalter kann seine Tätigkeit schon zu Beginn der Strafverfolgung, sofort, unmittelbar und unabhängig von einem anderen Strafverfolgungsorgan aufnehmen, sodass die gesamte Untersuchung - welche selbstverständlich im ersten Prozessstadium meistens nicht bloss reine Untersuchungshandlungen, sondern vielmehr typische Ermittlungshandlungen umfasst - von Anfang an unter seiner Leitung und Aufsicht, somit unter seiner Verantwortlichkeit steht.

Das luzernische Untersuchungsverfahren ist zudem noch stark inquisitorisch gefärbt, was im wesentlichen dadurch zum Ausdruck kommt, dass der Amtsstatthalter der eigentliche dominus litis [2] ist und der Angeschuldigte noch weitgehend blosses Objekt der Untersuchung, dass der Amtsstatthalter grundsätzlich - vorbehältlich allfälliger Rechtsmittel und des Aufsichtsrechts des Staatsanwalts [3] - selbständig und allein über die Gestaltung der Untersuchung verfügt [4] und schliesslich, dass die Untersuchung unter vollständigem Ausschluss der Publikumsöffentlich-

---

1) Hauser, Vorlesung, 114

2) Ottiger, 66

3) Lerch, Bericht, 19 f.

4) § 153 StPO

keit [1] und - bis zur Gewährung der Akteneinsicht [2] - unter weitgehendem Ausschluss der Parteiöffentlichkeit [3] durchgeführt wird [4]. Wer in amtlicher Stellung von der Untersuchung Kenntnis erhält, ist zur Verschwiegenheit über Gegenstand und Ergebnis verpflichtet [5]. Ein Zeuge kann unter Androhung der Straffolgen des Art. 292 StGB zum Stillschweigen über seine Aussage verpflichtet werden [6].

Der in § 65 Abs. 1 StPO aufgestellte Grundsatz der geheimen Untersuchung - der selbstredend in Anbetracht der Eingliedrigkeit der Untersuchung auch für das kriminalpolizeiliche Ermittlungsverfahren gilt [7] - erfährt bei schweren Verbrechen und Vergehen oder bei bedeutenden Schadensereignissen dann eine Ausnahme, wenn an der Information der Oeffentlichkeit ein Interesse besteht, das den durch die Geheimhaltung geschützten Interessen vorgeht. Es sei hier auf die Ausführungen S. ff. verwiesen. Wenn auch die Untersuchung technisch fast völlig inquisitorisch durchgeführt wird, schliesst der Inquisitionsgrundsatz eine aktive Mitwirkung der Parteien (welche nicht mehr als

---

1) Dies erscheint im Interesse des Untersuchungszweckes als völlig richtig. Vgl. S. 121 ff.

2) vgl. S. 535 ff.

3) Parteiöffentlichkeit kann definiert werden als Anspruch der Parteien, bei allen wesentlichen Prozesshandlungen anwesend zu sein oder von ihnen wenigstens nachträglich Kenntnis zu erhalten, vgl. S. 126 f.

4) § 65 Abs. 1 StPO

5) § 65 Abs. 2 StPO. Andernfalls würde ja mittelbare Oeffentlichkeit bestehen. Vgl. Schmid, 103

6) § 100 Abs. 4 StPO

7) Aus dem Prinzip der Geheimhaltung polizeilicher Ermittlungen und dem vollständigen Fehlen des Rechtes auf Akteneinsicht im kriminalpolizeilichen Ermittlungsverfahren folgt, dass die Polizei ihre Akten nie an Dritte herausgeben kann und darf. Erst in der Untersuchung besteht die Möglichkeit der Akteneinsicht.

blosse Untersuchungsobjekte, sondern mehr und mehr als Rechtssubjekte betrachtet werden) bzw. ihrer Verteidiger doch nicht ganz aus. Ihre Möglichkeiten, selbständig tätig zu werden, ihre Interessen zu wahren und auf den Gang des Verfahrens einen gewissen Einfluss auszuüben , sind allerdings äusserst gering. Es sei hier auf die Ausführungen S. 519 ff. verwiesen.

IV. Träger

Der eigentliche Träger des Untersuchungsverfahrens in sämtlichen Strafsachen ist der Amtsstatthalter [1]. Bei ihm allein liegt die Kompetenz zur Vornahme oder Anordnung von strafprozessualen Massnahmen. Er ist für die Wahrung der persönlichen Rechte des Angeschuldigten im Untersuchungsverfahren verantwortlich. Die Polizei - welche dem Amtsstatthalter zur Schliessung von erst später zu Tage tretenden Lücken im vorläufigen Ermittlungsergebnis oder zur Vornahme erst nachträglich notwendig werdender Abklärungen [2] zur Seite gestellt ist und über welche er zu seiner Unterstützung verfügen kann - darf von sich aus nur einzelne davon provisorisch vornehmen, wenn sich solche bei der Ermittlung des Täters oder bei der Sicherstellung von entfremdetem Gut als unaufschiebbar erweisen [3]. Im übrigen bleibt die Tätigkeit der Polizei materiell zwar weitgehend dieselbe (Beweismittelfindung, Beweismittelerhebung, Prüfung der Beweismittel auf ihre Tauglichkeit). Der wesentliche Unterschied liegt aber darin, dass die Polizei nun nicht mehr selbständig, sondern im Auftrag

---

1) Max. XII 333; vgl. Noll, Strafprozessrecht, 86

2) Generell kann darauf hingewiesen werden, dass in allen Fällen all das zum Gegenstand polizeilicher Mithilfe und Mitarbeit gemacht werden kann, was sonst Gegenstand des polizeilichen Ermittlungsverfahrens bildet.

3) Schmid, 93

und unter der Kontrolle und Aufsicht des Amtsstatthalters, also unselbständig, handelt. Die Führung ist ihr genommen, von der Verantwortlichkeit ist sie, soweit sie sich im Rahmen des Auftrages hält, entlastet.

V. Bedeutung

Das luzernische Untersuchungsverfahren kann in Anbetracht der Tatsache, dass die Grundsätze der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit vor Gericht nur unzureichend verwirklicht sind, schlechterdings nicht überschätzt werden. Es ist das eigentliche schöpferische Kernstück [1] des gesamten Strafprozesses [2].

VI. Eröffnung bzw. Uebernahme der Untersuchung durch den Amtsstatthalter

Die Frage, wann die eigentliche Strafuntersuchung formell als eröffnet zu gelten habe, findet sich in der luzernischen Strafprozessordnung nicht ausdrücklich beantwortet. In Anbetracht der Eingliedrigkeit der luzernischen Untersuchung aber - wonach der Amtsstatthalter jederzeit die Möglichkeit hat, die Leitung auch rein polizeilicher Ermittlungen ganz oder teilweise zu übernehmen - darf davon ausgegangen werden, dass die eigentliche Untersuchung dann als formell eröffnet zu gelten hat,

A. wenn der Amtsstatthalter das Verfahren selber eröffnet, was beispielsweise in folgenden Fällen geschieht:

1. bei Anzeigen von Anwälten, Geschädigten oder sonstigen Anzeigestellern, die direkt beim Amtsstatthalter oder

---

1) Lerch, Bericht, 19

2) Dieser ist - wie noch darzulegen sein wird - vorwiegend ein Aktenprozess.

Staatsanwalt eingehen. Praktisch werden von diesen Amtsstellen nur schriftliche Anzeigen entgegegenommen. Anzeigesteller, welche mündlich Anzeige machen wollen, werden an die Polizei gewiesen. Diejenigen Anzeigen, welche bei der Staatsanwaltschaft schriftlich eingehen, werden von dieser Amtsstelle materiell kaum anhand genommen, sondern sofort dem Amtsstatthalter zur Untersuchung übergeben;

2. bei Anzeigen von Amtsstellen, wie dem Kreiskommando (z. B. wegen Nichtbezahlung des Militärpflichtersatzes), der Gerichte (z.B. wegen falschen Zeugnisses, falscher Aussage in der persönlichen Befragung, aber auch wegen anderer, in Zivilprozessen zutage tretender Delikte, wie Urkundenfälschung, Vermögensdelikte usw.), der Betreibungs- und Konkursämter (wegen betrügerischen Konkurses, Pfändungsbetruges, leichtsinnigen Konkurses und Vermögensverfalls, Unterlassung der Buchführung, Bevorzugung eines Gläubigers, Stimmenkaufes, Verfügung über gefährdete, mit Arrest belegte oder amtlich aufgezeichnete Sachen, Erschleichung eines gerichtlichen Nachlassvertrages usw.);

3. bei Selbstaufnahmen durch den Amtsstatthalter (z.B. wegen falschen Zeugnisses oder falscher Anschuldigung) oder wenn sich aus Aussagen von Zeugen oder Angeschuldigten ergibt, dass der Angeschuldigte oder eine Drittperson Delikte begangen haben, welche im Polizeirapport oder in der direkt beim Amtsstatthalter eingegangenen Anzeige noch nicht erwähnt sind.

In all diesen Fällen steht es dem Amtsstatthalter grundsätzlich frei, die ersten Untersuchungshandlungen selbst vorzunehmen oder die Polizei damit zu beauftragen. Er ist ja der Leiter der Untersuchung und muss darum über das Vorgehen selber entscheiden. Immerhin sollte nach Nägeli [1] als Regel

---

1) Nägeli, Einleitung, 12

gelten, dass er solche Fälle nicht einfach unbesehen der Polizei übergibt. Vielmehr habe er sich zunächst einmal die Frage zu stellen, ob er überhaupt zuständig sei, ob die Prozessvoraussetzungen und Strafbarkeitsbedingungen vorlägen, ob die Verjährung eingetreten sei und dann vor allem, ob in der Anzeige überhaupt ein objektiver Tatbestand behauptet werde. Im weiteren müsse er sich fragen, ob nicht zunächst eigenes Vorgehen zweckmässig sei und damit die eigene Arbeit und die Arbeit der Polizei erleichtert oder letztere sogar unnötig gemacht werden könne. Eine allgemein gültige Formel dafür, in welchen Fällen der Amtsstatthalter die ersten Untersuchungshandlungen selbst vornehmen solle, und wo er die Polizei mit deren Ausführung zu beauftragen habe, sei kaum zu finden.

B. Wenn der Amtsstatthalter einen Fall vorzeitig selber übernimmt bzw. übernehmen muss, was beispielsweise in folgenden Fällen geschieht:

1. wenn ein Verdächtigter bzw. Angeschuldigter oder eine Drittperson eine vorläufige polizeiliche Untersuchungshandlung (Beschlagnahme, Festnahme, Durchsuchung usw.) nicht ohne formelle Verfügung des Amtsstatthalters hinnehmen will;

2. wenn irgendwelche Untersuchungshandlungen gegenüber Banken vorzunehmen sind;

3. wenn gegenüber der Polizei die Auskunft verweigert wird;

4. wenn Untersuchungshandlungen notwendig werden, zu deren Vornahme der Polizei die gesetzliche Kompetenz fehlt (z.B. Ueberwachung des PTT-Verkehrs, Bestellung eines Sachverständigen, Einvernahme von Zeugen im Stadium der Einleitung der Untersuchung usw.);

5. wenn beim Vorliegen von Amts- und Berufsgeheimnissen ge-

mäss § 18 Beamtengesetz sowie Art. 320 und 321 StGB die Einwilligung zur Auskunftserteilung nur dem Amtsstatthalter und nicht der Polizei erteilt werden will. Das schliesst natürlich nicht aus, dass der Amtsstatthalter, dem gegenüber der Geheimnisträger gebunden wird, die Polizei mit Aufträgen betreuen kann, und dass der betreffende Polizeifunktionär, der ja dann im Auftrag des Amtsstatthalters handelt, die nötigen Auskünfte erhält;

6. wenn ihn die Polizei aus irgend einem Grunde darum bittet;

7. wenn sich - obwohl der Täter noch nicht bekannt oder noch nicht habhaft ist - mit Untersuchungshandlungen (wie z.B. Verhaftungen, Beschlagnahmen, Hausdurchsuchungen, PTT-Verkehrsüberwachungen, Zeugeneinvernahmen) nicht mehr zugewartet werden darf.

C. Wenn der Amtsstatthalter vor Abschluss der polizeilichen Ermittlungen weisunggebend in das Verfahren eingreift, beispielsweise in Fällen:

1. wo er von der Polizei angefragt wird, wie weiter vorzugehen sei, so z.B. wenn sich Fragen der Proportionalität notwendig erscheinender Massnahmen (Verhaftung, Hausdurchsuchung usw.) mit der Schwere der Tat ergeben oder wenn sich die Polizei selbst fragt, ob überhaupt eine Untersuchung eingeleitet werden soll oder wenn Gerichtsstandsfragen abzuklären sind oder wenn andere formelle Voraussetzungen der Strafbarkeit geprüft werden müssen, welche die Polizei nicht selber entscheiden will oder wo das Vorliegen oder die Nachweisbarkeit des subjektiven Tatbestandes, der Rechtwidrigkeit oder der Schuld fraglich erscheinen.

D. Wenn der Amtsstatthalter polizeiliche Ermittlungen persön-

lich leitet [1].

E. Spätestens aber mit dem Schlussbericht der Polizei bzw. mit dem Polizeirapport gem. § 49 Abs. 2 StPO.

Die Frage, ob eine Strafuntersuchung durch das Eingreifen des Amtsstatthalters zu Recht eröffnet werde, kann ohne Bedenken immer dann bejaht werden,

- wenn der Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens besteht, denn in solchen Fällen sind die Strafverfolgungsbehörden verpflichtet, von Amtes wegen einzugreifen.
- wenn ungewiss ist, ob ein Vergehen sich als Offizial- oder als Antragsdelikt darstellt [2].

2. Abschnitt: Stellung der Parteien und weiterer Verfahrensbeteiligter im Untersuchungsverfahren

§ 17 Pflicht zur Duldung bzw. Unterstützung von Untersuchungshandlungen. Schutz der Betroffenen.

"Eine wirksame staatliche Verbrechensbekämpfung ist nicht möglich, ohne dass auch dem einzelnen Bürger, sei er nun Angeschuldigter oder unbeteiligter Dritter, in bestimmtem Masse Mitwirkungs- und Duldungspflichten auferlegt werden. Die Pflichten greifen vielfach in die individuelle Freiheit und das Eigentum

---

1) Schweri, 393; ZR 54 Nr. 147; ob ein Strafantrag vorliegt, ist ohne Bedeutung.

2) Bei Antragsdelikten wird der Antrag des Verletzten abgewartet. Bei Gefahr im Verzug dürfen dringende Massnahmen allerdings schon vorher getroffen werden (§ 51 Abs. 4 StPO).

des Einzelnen ein und bedürfen deshalb in jeder Strafprozessordnung einer genauen Regelung" [1].

I. Begriff der Untersuchungshandlung. Arten.

A. Begriff der Untersuchungshandlung

Als Untersuchungshandlungen gelten im allgemeinen alle im Gesetz namentlich vorgesehenen und von einem zuständigen Organ der Strafrechtspflege zum Zweck der unmittelbaren oder mittelbaren Feststellung des objektiven und subjektiven Tatbestandes vorgenommenen und nötigenfalls mit Gewalt durchsetzbaren prozessualen Massnahmen [2]. Der luzernische Gesetzgeber ging hierbei noch einen Schritt weiter, indem er es in den §§ 57 und 78 Abs. 1 StPO dem pflichtgemässen Ermessen der zuständigen Untersuchungsbehörde anheimstellte, weitere, für den Untersuchungszweck notwendig erachtete Vorkehren zu treffen. Er ging - offensichtlich stillschweigend - richtigerweise davon aus, dass Gegenstand jeder Untersuchungshandlung eine Tätigkeit ist, welche auf die Gewinnung von Beweismitteln ausgerichtet ist [3], und dass es einen numerus clausus der Beweismittel nicht geben darf, will man das Monopol des technischen Fortschrittes nicht einzig dem Kriminellen überlassen.

B. Arten

Die Untersuchungshandlungen werden ihrem Zweck entsprechend eingeteilt in

1. Untersuchungshandlungen mit bzw. gegenüber dem Angeschuldig-

---

1) Hauser, Kurzlehrbuch, 165 f.; Noll, Strafprozessrecht, 73; Vogt, 58

2) Huber, 9 f.

3) Hauser, Probleme und Tendenzen, 115; derselbe, Begriff der Untersuchungshandlung, 282

ten zur Sicherung der Person und zur Ermöglichung der Durchführung der Untersuchung. Darunter fallen im wesentlichen die unselbständige kriminalpolizeiliche Vorführung sowie Verhaftung, Untersuchungshaft und Friedensbürgschaft.

2. Untersuchungshandlungen zur Herbeischaffung und Sicherung der zur Durchführung des Strafprozesses nötigen Beweise. Hierzu sind im wesentlichen zu zählen: Durchsuchungen, Einziehung gefährlicher Gegenstände, Beschlagnahme, Augenschein, Beizug von Sachverständigen, Expertisen, Ueberwachung von Telephongesprächen, Exhumation und Einvernahmen.

II. Stellung des Verdächtigen bei der Vorführung [1]

Es handelt sich hier um jene Zwangsmassnahme, mit welcher eine bestimmte Person zwecks Vornahme einer Untersuchungshandlung vor die zuständige Strafverfolgungsbehörde gestellt wird. Diese unselbständige kriminalpolizeiliche Vorführung lässt sich begründen aus der im Hinblick auf eine reibungslose und geordnete Durchführung jedes Untersuchungsverfahrens unumgänglich notwendigen Pflicht des einzelnen Bürgers, vor den zuständigen Strafverfolgungsorganen zu erscheinen, wenn er dazu aufgefordert wird. Die damit verbundene temporäre Freiheitsbeschränkung bedeutet die Erfüllung einer allgemeinen Bürgerpflicht, die indessen im Falle einer Renitenz im höheren Interesse der staatlichen Verbrechensbekämpfung erzwingbar sein muss. Die Vorführung als kurzfristige Freiheitsentziehung hält zwar vor Art. 5 EMRK stand. Als Zwangsmassnahme aber, welche als Vorstufe der Verhaftung bezeichnet werden kann [2], hat sie zudem in den §§ 38 Abs. 2 und 42 ff. StPO ihre rechtsstaatlich notwendige

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 103, 230; Noll Strafprozessrecht, 78

2) Schütz, 127

gesetzliche Grundlage gefunden. Danach hat der Amtsstatthalter die Vorführung des unter Androhung der polizeilichen Vorführung Vorgeladenen dann anzuordnen,

1. wenn die Voraussetzungen der Verhaftung erfüllt sind [1];
2. wenn der Vorgeladene ohne genügende Entschuldigung fernbleibt oder dies zu befürchten ist [2].

Der Vorführungsbefehl hat die Sache und die Eigenschaft, in welcher der Vorzuführende einvernommen werden soll, zu bezeichnen. Er wird wie ein Haftbefehl vollstreckt [3]. Der Vorgeführte ist unverzüglich einzuvernehmen. Ist dies nicht möglich, so kann er bis zur Einvernahme, längstens aber 24 Stunden, festgehalten werden. (Sonntage und staatlich anerkannte Feiertage werden nicht eingerechnet) [4].

III. Die Stellung des Angeschuldigten bei Verhaftung [5] und Untersuchungshaft

A. Begriff und Zweck

Unter Verhaftung oder Inhaftierung bzw. Untersuchungshaft versteht man die während der Dauer des Strafprozesses vorgenommene, also strafprozessuale Gefangennahme bzw. Arrestation oder Einsperrung des Angeschuldigten [6]. Während die Verhaftung den

---

1) § 42 Ziff. 1 StPO

2) § 42 Ziff. 2 StPO

3) § 43 StPO

4) § 44 StPO

5) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 167 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 73 ff.

6) Huber Peter, 67; Huggenberger, 87; Kern/Roxin, 147; Meyer, 58; Ottiger, 91; Rieder, 130 f.; Schubarth, 56; Schütz, 136 f.; Vogt, 67; Hauser, Kurzlehrbuch, 167; Noll, Strafprozessrecht, 73 f.

eigentlichen Akt der Inhaftierung (mit anderen Worten den Vollzug eines Haftbefehls oder Steckbriefes) darstellt, bringt die Untersuchungshaft die Dauer der Massnahme zum Ausdruck.

Die Verhaftung bzw. Untersuchungshaft dient der Sicherung der Person des Angeschuldigten [1] zur Durchführung der Strafuntersuchung. Weiteren Zwecken, wie z.B. Sicherung einer anderen Massnahme (beispielsweise Hausdurchsuchung) oder einer Geldstrafe oder gar der Erleichterung einer ungestörten Ermittlung dient diese einschneidenste Zwangsmassnahme nicht. Auch kommt ihr keine erzieherische, präventive [2] oder Druckmittelfunktion zu [3].

B. Abrenzung

1. Die Verhaftung (als Akt der Inhaftierung) ist von der kriminalpolizeilichen Vorführung, von der vorläufigen Festnahme und von der Anstaltseinweisung zwecks Begutachtung zu unterscheiden. Im ersten Fall handelt es sich um die zwangsweise Durchsetzung einer Vorladung, einer Personenkontrolle oder einer Massnahme des KTD, im zweiten Fall um die als mögliche Vorstufe der Untersuchungshaft gedachte, ohne Haftbefehl erfolgende, provisorische Dingfestmachung des Angeschuldigten und im dritten Fall um einen vorübergehenden Freiheitsentzug zum Zwecke einer ärztlichen Untersuchung [4].

---

1) Die Verhaftung einer anderen Person als des Angeschuldigten ist demzufolge per definitionem nicht möglich.

2) Eine reine Präventivhaft wird als mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbar allgemein abgelehnt, obwohl sie nach Schubarth (Die Artikel 5 und 6 der Konvention, 466, Ziff. 7) unter dem Gesichtswinkel von Art. 5 "unproblematisch" ist.

3) Huggenberger, 111; Kern/Roxin, 147 ff.; Rieder, 131; Schütz, 137

4) Vogt, 68

2. Die strafprozessuale Untersuchungshaft ihrerseits ist abzugrenzen von der Strafhaft im Sinne des Art. 39 StGB. Während diese Selbstzweck ist (nämlich den Zweck verfolgt, dem Täter ein Uebel zuzufügen, die verdiente Strafe für eine begangene Missetat zu sein), ist die Untersuchungshaft nur Mittel zum Zweck (nämlich Mittel, um der Vereitelung der Durchführung des Prozesses und des Antrittes des Strafvollzugs vorzubeugen), Mittel, das nur angewendet wird und angewendet werden darf, weil dieser Zweck anders nicht erreicht werden kann [1]. Nicht zuletzt ist die Untersuchungshaft zu unterscheiden von der in § 38 Abs. 1 StPO vorgesehenen Inhaftierung von Personen, die ihre prozessualen Pflichten verletzen oder sich eines ungebührlichen Verhaltens schuldig machen. Bei der Untersuchungshaft handelt es sich um einen strafprozessualen Freiheitsentzug, hier um ein Beugemittel.

Nach der Anklageerhebung oder nach der gerichtlichen, wenn auch noch nicht rechtskräftigen Beurteilung der Tat, wird die Untersuchungshaft zur Sicherheitshaft.

C. Voraussetzungen [2]

Gemäss § 5 Abs. 2 der luzernischen Staatsverfassung darf "niemand verhaftet oder in Verhaft gehalten werden, ausser in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen und auf die vom Gesetz vorgeschriebene Weise." Durch diese Bestimmung, welche die persönliche Freiheit jedes einzelnen Bürgers gewährleistet, wird - gleich wie durch Art. 5 - das ungeschriebene Verfassungsrecht des Bundes ergänzt. Durch das Aufstellen von materiellen und formellen Haftvoraussetzungen soll nun diese persönliche Freiheit geschützt und eine missbräuchliche Handhabung der Verhaf-

---

1) Decrusch, 125; vgl. Hauser, in Kriminalistik 1978, 563

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 168 f.; derselbe, in ZStrR 94 (1978) 225 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 74 f.

tungsbefugnis - insbesondere die Verhaftung von Unschuldigen - ausgeschlossen werden [1].

1. Materielle Haftvoraussetzungen

Das erste Element, das bei der Abwägung des Interesses an einer wirkungsvollen Strafverfolgung einerseits und des Freiheitsinteresses anderseits durch den Rechtsstaat (der seiner Natur nach beiden Interessen verpflichtet ist) zu berücksichtigen ist, ist das

a. Erfordernis des dringenden Verdachtes eines Verbrechens oder Vergehens [2]

Die blosse Anschuldigung, beispielsweise basierend auf einer anonymen Anzeige, auf Gerüchten oder gar allgemeinen Vermutungen betr. Tat und Täterschaft, genügt also nicht. Vielmehr verlangt das gesetzliche Erfordernis des dringenden Tatverdachtes [3] ganz bestimmte, konkrete, schwerwiegende, tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Straftat und einen hohen, konkreten und naheliegenden Verdacht für die Täterschaft [4]. Mit anderen Worten muss ein hoher Grad von Verdacht, eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür gegeben sein, dass der Angeschuldigte wirklich der gesuchte Täter ist, und dass alle Voraussetzungen der Strafbarkeit und der Verfolgbarkeit - mit Ausnahme des Strafantrages bei Antragsdelikten - vorliegen [5]. In welchem Augenblick des Untersuchungsverfahrens ein Verdacht sich zum "dringenden Verdacht" gesteigert hat, ist eine

---

1) Huggenberger, 93; Meyer, 96; Rieder, 133. Wegen eines Pressvergehens darf vor einem richterlichen Urteil keine Verhaftung vorgenommen werden, ausgenommen, wo es sich um ein Kriminalverbrechen handelt (§ 6 Abs. 2 StV).

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 168; derselbe, in ZStrR 94 (1978) 243 f.; Noll, Strafprozessrecht, 74

3) § 80 Abs. 2 StPO

4) Hauser, Vorlesung, 96; Rieder, 133

5) Kern/Roxin, 149; Schütz, 146

nicht leicht zu lösende Ermessensfrage. In der Regel lässt nicht eine einzelne Tatsache den Schluss zu, dass der Verdacht als dringend bewertet werden darf, sondern es muss ein ganzer Komplex von Umständen gewürdigt werden [1]. Die Einschränkung der Untersuchungshaft auf Verbrechen und Vergehen [2] beruht auf dem Gedanken, dass niemandem durch Untersuchungshaft die Freiheit entzogen werden soll, der nicht in seinem konkreten Fall mit einer Freiheitsstrafe rechnen muss. Der die Verhaftung anordnende Beamte wird bei der - wenigstens summarischen - Prüfung der Frage, wie der Richter bei nachgewiesener Schuld das Delikt voraussichtlich ahnden würde, in schweren, die Oeffentlichkeit beunruhigenden Fällen ein grösseres Risiko auf sich nehmen dürfen, als bei leichteren Tatbeständen [3]. Ist es aber wahrscheinlich, dass der Richter nur auf Busse erkennen wird, ist eine Verhaftung gesetzwidrig.

Bei Uebertretungen müssen mildere Massnahmen, wie z.B. die Vorführung zwecks Feststellung der Identität, dem Verfolgungsziel genügen. Wenn die Schuld wegen Unzurechnungsfähigkeit erkennbar fehlt, so kommt eine Anstaltseinweisung in Frage.

b. Erfordernis eines besonderen Haftgrundes

Die Erkenntnis, dass aus rechtsstaatlichen Gründen zum Erfordernis des dringenden Tatverdachts kumulativ ein zusätzlicher besonderer Haftgrund - ein Haftgrund im eigentlichen Sinn - vorliegen muss [4], ist auch in der luzerni-

---

1) Schütz, 146

2) § 80 Abs. 2 StPO

3) Vogt, 65

4) Hauser, Kurzlehrbuch, 168; derselbe, in ZStrR 94 (1978) 244 ff.; Schubarth, 82 f.

schen StPO verwirklicht.

aa. Fluchtgefahr [1]

Um die Frage, wann Fluchtgefahr angenommen werden darf, beantworten zu können, muss der zur Verhaftung zuständige Untersuchungsbeamte eine Prognose des Verhaltens des konkret dringend verdächtigen, sich aber noch auf freiem Fuss befindlichen, Angeschuldigten wagen. Kommt er dabei zum Schluss, dieser werde seine Freiheit zur Flucht missbrauchen, darf er sofort zur Verhaftung schreiten. Er braucht nicht etwa zuerst Handlungen des Angeschuldigten abzuwarten, aus denen eindeutig auf Flucht geschlossen werden kann, sonst käme er wohl regelmässig zu spät, und der Haftbefehl liesse sich bei geglückter Flucht nicht einmal mehr vollstrecken [2].

Die Zuverlässigkeit der erwähnten Prognose hängt ihrerseits wesentlich vom sorgfältigen Abwägen der im Einzelfall für und gegen die Fluchtgefahr sprechenden Indizien ab. Hierfür gibt es zwar keine Patentlösung. Doch sind einige Richtlinien herausgearbeitet worden.

- So darf Fluchtgefahr nicht schematisch nach abstrakten Kriterien beurteilt, sondern einzig und allein dann angenommen werden, wenn sich auf Grund bestimmter Tatsachen, bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles, konkrete Anhaltspunkte dafür ergeben, dass sich der Angeschuldigte dem Strafverfahren und der Vollstreckung der Strafe entziehen werde [3].

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 169; derselbe, in ZStrR 94 (1978) 246 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 74

2) Rieder, 133

3) Kern/Roxin, 149; BGE 102 Ia 381

Es ist also nicht erforderlich, dass er im engeren Sinn des Wortes die Flucht ergreift und sich heimlich in einen anderen Kanton oder gar ins Ausland begibt. Vielmehr genügt es, wenn er sich auf eine Art verborgen hält, aus der die Absicht hervorgeht, sich der Strafverfolgung zu entziehen [1]. Die Gefahr der Flucht ins Ausland rechtfertigt eine Untersuchungshaft so lange nicht, als der Angeschuldigte auf dem Wege der Auslieferung wieder zurückgeholt werden kann oder eine Bestrafung durch den ausländischen Staat in Anwendung des aktiven Personalitätsprinzips oder auf dem Wege der stellvertretenden Strafrechtspflege gesichert ist [2].

- Fluchtgefahr darf ferner nicht generell mit der Schwere des Schuldvorwurfs oder mit der Höhe der allenfalls zu erwartenden Strafe begründet werden [3]. Vielmehr sind gleichzeitig auch das Gewicht der dem Angeschuldigten bekannten Entlastungsbeweise sowie seine Persönlichkeit und seine privaten Verhältnisse zu berücksichtigen [4].
- Auch eine günstige Gelegenheit zur Flucht genügt nicht zur Annahme von Fluchtgefahr. Es bedarf vielmehr eines begründeten Verdachts, dass der Angeschuldigte von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will [5]. Wer mit dem bedingten Strafvollzug rechnen darf, ist kaum je fluchtverdächtig, ebensowenig derjenige,

---

1) Huggenberger, 100
2) Schubarth, 85
3) Schubarth, 88
4) Kern/Roxin, 149
5) Schubarth, 88

der ehrlich an einen Freispruch glaubt [1]. Zu den im Einzelfall stets wesentlich in Betracht zu ziehenden Umständen müssen - neben Art und Höhe der zu erwartenden Strafe, neben fehlendem Wohnsitz oder fehlender Möglichkeit, sich auszuweisen [2] - gerechnet werden:

- die Familien-, Einkommens-,Vermögens- und Arbeitsverhältnisse des Angeschuldigten;
- die Stärke seiner persönlichen Bindung an seine Familie;
- die Stärke seiner finanziellen Bindung an den Aufenthaltsort;
- sein Alter und seine Gesundheit;
- seine allgemeinen Charaktereigenschaften;
- der Grad der Schuld, soweit in diesem Verfahrensstadium schon feststellbar;
- sein bisheriges Verhalten in der Untersuchung [3].

Fluchtgefahr kann Untersuchungshaft - im Interesse der Wahrheitserforschung - unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit des Angeschuldigten während der Untersuchung und schliesslich zur Vollstreckung der Freiheitsstrafe rechtfertigen [4]. "Bei Rückfälligen, die nach bedingter Entlassung aus einer früheren Freiheitsstrafe delinquiert haben, empfiehlt sich die beschleunigte Erwirkung des Rückrufes durch die zuständige Behörde zum Vollzug des Strafrestes; auf solche Weise kann die Abkürzung des Untersuchungsverhaftes trotz weiterbestehender Fluchtgefahr vor Abschluss

---

1) Vogt, 70

2) ZBJV 95 (1959) 222 bzw. BGE 83 IV 179

3) Schubarth, 88; Schütz, 147; Vogt, 70

4) Schubarth, 63

des Untersuchungsverfahrens und vor der gerichtlichen Beurteilung erreicht werden [1]."

bb. Kollusions- oder Verdunkelungsgefahr [2]

ist dann gegeben, wenn entweder der auf freiem Fuss befindliche Angeschuldigte persönlich oder aber eine durch ihn veranlasste Drittperson eine Aktivität an den Tag legt oder mit einer erheblichen Wahrscheinlichkeit erwarten lässt, die den dringenden Verdacht begründet, er werde

- Spuren der Tat oder andere Beweismittel vernichten, verändern, beiseiteschaffen, unterdrücken, fälschen oder verfälschen;
- Mitbeschuldigte, Zeugen, Auskunftspersonen oder Sachverständige in unlauterer Weise beeinflussen (beispielsweise zu falschen Aussagen verleiten) und so die Ermittlung der Wahrheit erschweren [3].

Wie bei der Fluchtgefahr gilt auch hier, dass die blosse, in jeder Strafsache mögliche, allgemeine Befürchtung bzw. Vermutung, der Angeschuldigte werde die Freiheit zur Gefährdung des Untersuchungszwecks missbrauchen oder die Verneinung bzw. Leugnung der strafbaren Handlung allein, die Kollusionsgefahr nicht rechtsgenüglich begründet [4]. Vielmehr muss auch hier die Gefahr durch konkrete Indizien belegt sein. Dazu kann auf die Ausführun-

---

1) Willfratt, 82

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 169; derselbe, in Kriminalistik 1978, 561; Noll, Strafprozessrecht, 74; zur sogenannten "Kontrollierten Kollusion" vgl. Walder, in Kriminalistik 1978, 320

3) Kern/Roxin, 150; Hauser, Vorlesung, 97; Huggenberger, 101; Meyer, 59; Schubarth, 99; Schütz, 146 ff.

4) Huggenberger, 101; Hauser, Vorlesung, 97; Kern/Roxin, 146; Schütz, 146 f.; Huber Peter, 169; Meyer, 59

gen zur Fluchtgefahr verwiesen werden. § 80 Abs. 2 Ziff. 4 StPO, welche die Verhaftung zulässt, wenn der Untersuchungszweck gefährdet ist, welcher aber die eine Verhaftung rechtfertigenden Kollusionshandlungen nicht klar und abschliessend regelt, ist insoweit, als er nicht nur die wirkliche Beweisvereitelung erfasst, rechtsstaatlich unhaltbar und entsprechend einschränkend auszulegen. "Leider fehlt auch der Hinweis, dass die Kollusionsgefahr im Einzelfall mit Tatsachen zu begründen ist. Immerhin mag der Hinweis auf "Umstände" ein Ersatz dafür sein" [1]. Diese Umstände sollen die Grundlage sein, welche die Annahme von Kollusionsgefahr im Einzelfall rechtfertigt. Unter dem Gesichtspunkt des Grundrechtes der persönlichen Freiheit ist die Kollusionshaft nach Schubarth [2] nur dann zulässig, wenn sie

- zur Beweissicherung geeignet (was so lange zutrifft, als noch nicht alle Beweise sichergestellt sind);
- verhältnissmässig (wenn das Delikt ein Mindestmass an Schwere hat) und
- notwendig ist (d.h., wenn Kollusionshandlungen nicht schon aus anderen Gründen ausgeschlossen sind, etwa weil sich der Tatzeuge bereits aus anderen Gründen in Haft befindet oder weil die Kollusionsgefahr durch andere mildere Massnahmen ausgeschlossen werden kann, z.B. durch Beschlagnahme aller zum Beweise in Frage kommenden Dokumente).

---

1) Schubarth, 101

2) Schubarth, 96

Da der sogenannte Kollusionsverdacht sich sehr leicht konstruieren lässt, sind Missbräuche hier am häufigsten. Die Kollusionshaft beeinträchtigt den Beschuldigten infolge seiner Isolierung in der Beibringung von Entlastungsbeweisen und trägt stets die latente Gefahr in sich, zur Erlangung eines Geständnisses missbraucht zu werden. In erster Linie ist daher von den Untersuchungsorganen zu verlangen, dass sie eine Strafuntersuchung, wenn immer möglich, so planen und durchführen, dass eine Kollusionsgefahr überhaupt nicht entstehen kann. In sehr vielen Fällen ist es z.B. möglich, die wichtigsten Zeugen einzuvernehmen, bevor überhaupt der Angeschuldigte vom Strafverfahren Kenntnis erhält [1]. Zur Sicherung von Spuren kann eventuell eine überraschende Durchsuchung angeordnet werden, die - obwohl auch ein Zwangsmittel - immerhin noch als mildere Massnahme erscheint, als eine sonst unvermeidliche Verhaftung. Wo dennoch Kollusionsmöglichkeiten bestehen, ist zu überlegen, ob die Gefahr durch die Verhaftung überhaupt wirksam gebannt werden kann, und ob nach allen Umständen dem Angeschuldigten Verdunkelungshandlungen ernstlich zuzumuten sind [2]. Dass Massnahmen auch einmal gegenüber einem Unschuldigen oder gegenüber einem Angeschuldigten verhängt werden, bei welchen sie objektiv unnötig gewesen wären, macht sie im Rahmen menschlicher Irrtümer nicht ungesetzlich. Nicht dem Gesetz entsprechend werden sie nur dann, wenn der Untersu-

---

1) Vogt, 70. Das gilt allerdings nur dort, wo der Angeschuldigte nicht zur Einvernahme zugezogen werden muss (z.B. in Luzern).

2) Vogt, 71

chungsbeamte sein ex ante zu fällendes Urteil über das Verhalten des Beschuldigten nicht auf Grundlage der Persönlichkeit und der persönlichen Verhältnisse fällt [1].

cc. Weitere Haftgründe

aaa. Fortsetzungs- oder Wiederholungsgefahr nach § 80 Abs. 2 Ziff. 5 StPO liegt vor, wenn die Fortsetzung oder Wiederholung strafbarer Tätigkeit (sehr oft Sittlichkeitsdelikte) ernsthaft zu befürchten ist [2]. Es handelt sich hierbei um einen Fremdkörper im System der Haftvoraussetzungen. Während sich Flucht- und Kollusionshaft vom Ziel des Strafprozesses her aufdrängen, stellt die Fortsetzungs- oder Wiederholungshaft eine vorbeugende Massnahme dar, die an den Verdacht eines bereits begangenen (vollendeten oder versuchten) Deliktes anknüpft [3] und zur Verhinderung einer künftig zu erwartenden Straftat angeordnet wird. Damit die Anordnung von Fortsetzungs- oder Wiederholungshaft nicht in den meisten Fällen auf eine Freiheitsentziehung aufs Geratewohl [4] herauskommt, drängt sich die Einschränkung des Haftgrundes der Fortsetzungs- oder Wiederholungsgefahr durch klare Voraussetzungen auf. So soll die Fortsetzungs- oder Wiederholungshaft nur angeordnet werden [5],

---

1) Rieder, 134

2) Hauser, Vorlesung, 97; derselbe, Kurzlehrbuch, 169; derselbe, in Kriminalistik 1978, 563; Noll, Strafprozessrecht, 74

3) Schubarth, 102, 108

4) Schubarth, 115

5) Schubarth, 117; Vogt, 74

- wenn die zu befürchtenden Delikte schwer sind (d.h. voraussichtlich mit Freiheitsstrafe geahndet würden);
- wenn die Gefahr der weiteren Deliktsbegehung durch das Vorliegen von dringendem Tatverdacht und durch das Weiterdelinquieren [1] trotz Eröffnung der Strafuntersuchung manifest ist;
- wenn - im Falle, dass die Absicht weiter zu delinquieren wenig ausgeprägt zutage tritt, und aus diesem Grunde äusserste Zurückhaltung geboten ist - die betreffende Person in hohem Grade als gemeingefährlich, haltlos, unzurechnungsfähig, vermindert zurechnungsfähig (aus diesem Grunde seine Einweisung in eine Heil- und Pflegeanstalt zu erwarten ist), psychisch defekt oder aber als gewohnheitsmässiger oder gewerbsmässiger Verbrecher betrachtet werden muss [2];
- und wenn sich nicht durch eine mildere Massnahme die Fortsetzungsgefahr einschränken lässt.

"Gibt es keine sicheren Kriterien zur Feststellung von Fortsetzungsgefahr, so bleibt nichts anderes übrig, als abzuwarten, ob der Betroffene - in Freiheit gelassen - wirklich weiterdelinquiert" [3].

bbb. Haftgrund der Deliktsschwere [4]

Die luzernische StPO erhebt die Anschuldi-

---

1) Nach Schultz (Revision, in ZBJV 107 (1971) 348) müsste tatsächlich wenigstens ein neues Verbrechen oder Vergehen verübt worden sein.

2) Schubarth, 113; Vogt, 74

3) Schubarth, 116

4) § 80 Abs. 2 Ziff. 1 StPO

gung [1], ein schweres Verbrechen oder Vergehen begangen zu haben, zum selbständigen Haftgrund. Die Berechtigung dieses Haftgrundes wird insbesondere von Schubarth mit rechtsstaatlichen Argumenten [2] bestritten, dürfte jedoch zumindest bei schweren Kapitalverbrechen, welche die Oeffentlichkeit beunruhigen und eine hohe Strafe erwarten lassen, gegeben sein [3].

ccc. Haftgrund des mangelnden Ausweises über die Identität oder des Mangels eines festen Wohnsitzes in der Schweiz.

Aehnliches wie über den Haftgrund der Deliktsschwere gilt auch für die vorliegenden Haftgründe. "Soweit sie nur Indizien für das Vorliegen von Fluchtgefahr sein wollen - ein anderer Zweck ist nicht ersichtlich -, sind sie überflüssig, weil sie als selbständige, die Fluchthaft erweiternde Haftgründe missverstanden werden können. Soweit sie über die Schranken der Fluchthaft hinausgehen, verletzen sie den Grundsatz der Notwendigkeit und wohl auch das Uebermassverbot und sind damit verfassungswidrig" [4]. De lege lata bleibt nach Schubarth [5] zur Verhinderung unzulässiger Haft nur der Weg verfassungskonformer Auslegung. Dies sei allerdings ein unzureichendes Heilmittel. Der Untersuchungsbeamte müs-

---

1) Der Begriff "Anschuldigung" ist in diesem Zusammenhang dem Begriff "Verdacht" gleichzusetzen.

2) Schubarth, 92 f., 102, 118, 120, 125; vgl. zudem Noll, Strafprozessrecht, 74

3) vgl. Hauser, in Kriminalistik 1978, 563 f.

4) Schubarth, 94

5) Schubarth, 130

se, soweit dies gesetzestechnisch möglich sei, aus dem Gesetz ersehen können, ob Haft zulässig sei oder nicht. Er habe i.d.R. nicht die Möglichkeit, abzuklären, wieweit seine StPO vor der Verfassung standhalte. Auch der von der Haft Betroffene sollte sich auf Grund des Gesetzes und nicht auf gut Glück durch Einreichung eines Rechtsmittels ein Bild über die Zulässigkeit der Untersuchungshaft machen können.

c. Weitere materielle Beschränkung der Verhaftungsbefugnis

aa. Beschränkung der Untersuchungshaft auf Verbrechen und Vergehen.

Eine Verhaftung ist - wie wir gesehen haben - nur dann gerechtfertigt, wenn das Verfolgungsinteresse deutlich schwerer wiegt, als das Freiheitsinteresse. Daher hat der rechtsstaatliche Gesetzgeber bei leichteren Delikten weitere Einschränkungen der Verhaftungsbefugnis vorzunehmen. "Gesetze, die für leichtere Delikte keine besonderen Bestimmungen enthalten, verletzen insoweit das Grundrecht der persönlichen Freiheit" [1]. In der luzernischen StPO wird nun die Untersuchungshaft generell auf Verbrechen und Vergehen beschränkt [2]. Daraus ergibt sich immerhin, dass die Untersuchungshaft für sämtliche Uebertretungen unzulässig ist. Doch dabei sollte es de lege ferenda nicht sein Bewenden haben. Vielmehr sollte auch bei leichteren Vergehen und sogar bei geringfügigen Verbrechen (z.B. kleineren Gelegenheitsdiebstählen) von Haft abgesehen werden. Als Abgrenzungskriterium zwischen

---

1) Schubarth, 127

2) § 80 Abs. 2 StPO

schweren und leichten Taten hätte nach Schubarth [1] das Abstellen auf die zu erwartende Strafe - so schwer diese auch am Anfang des Untersuchungsverfahrens festzustellen ist - zu gelten.

bb. Ersatzmassnahmen

aaa. Im allgemeinen

Bevor die zuständigen Untersuchungsorgane zum schwersten Eingriff in die persönliche Freiheit, zur Verhaftung, schreiten, haben sie - dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit [2] entsprechend - zu prüfen, ob sich der Zweck der Untersuchungshaft allenfalls durch eine mildere Massnahme - eine sogenannte Ersatzmassnahme [3] - erreichen lässt [4]. Selbstverständlich kommen nur Massnahmen in Frage, welche sich für den Angeschuldigten faktisch nicht einschneidender auswirken, als eine Verhaftung, und deren Vollzug nicht auf besondere Schwierigkeiten stösst. § 88 Abs. 1 StPO nennt ausdrücklich folgende Ersatzmassnahmen:

- die regelmässige persönliche Meldung bei einer Amtsstelle (eine nur bei weniger bedeutenden Delikten und gegenüber verhältnismässig harmlosen Angeschuldigten in Frage kommende Ersatzmassnahme);
- Nichtverlassen eines bestimmten Aufenthaltsortes;
- Schriftensperre, verbunden mit der gleichzei-

---

1) Schubarth, 129

2) vgl. S. 134 f.

3) Hauser, Kurzlehrbuch, 173

4) Hauser, in Kriminalistik 1978, 563

tigen Beschlagnahme des Reisepasses [1].

Die Aufzählung in der StPO ist nicht abschliessend. Als weitere Ersatzmassnahmen kommen in Frage: z.B. Beschlagnahme von Identitätskarten bzw. die Sperre der Ausstellung solcher Ausweispapiere, Beschlagnahme von Heimatscheinen und Fahrzeug-Ausweisen, die Beschlagnahme von Fahrzeugen und Fahrzeug-Bestandteilen, die Einweisung in ein Spital, der Hausarrest; die Weisung, mit bestimmten Personen nicht zu verkehren usw. [2]. Deren Zulässigkeit ergibt sich aus dem Satz "in maiore (Haft) minus" (Ersatzmassnahme). Zur Vermeidung von Kollusionsmöglichkeiten und damit zur Vermeidung der Kollusionshaft kann beispielsweise die sofortige Vorführung [3] angeordnet werden, ohne dass die Voraussetzungen gem. § 42 ff. StPO gegeben sein müssten [4]. "Insbesondere dann, wenn in einer Strafuntersuchung durch wenig umfangreiche Erhebungen ein Sachverhalt abzuklären oder bestimmte Spuren festzustellen, allenfalls auch ein oder zwei Zeugen einzuvernehmen sind, bietet die überraschende Vorführung des ahnungslosen Angeschuldigten Gewähr dafür, dass keinerlei Verdunkelungshandlungen vorgenommen wurden. Aber auch wenn mehrere Angeschuldigte in der gleichen Sache in Untersuchung zu ziehen sind, und eine Kontaktnahme zwischen den Teilnehmern an der strafbaren Hand-

---

1) Max. VIII 359

2) Vogt, 79 f.

3) vgl. S. 232 ff.

4) Vogt, 80

lung ausgeschlossen werden soll, kann die gleichzeitige Vorführung solcher Angeschuldigter diesen unerwünschten Kontakt verunmöglichen. Die Vorführung wird sich ausserdem immer dann als zweckmässig erweisen, wenn durch eine Hausdurchsuchung oder durch einen Augenschein oder allenfalls durch eine blosse Effektendurchsuchung oder eine körperliche Untersuchung Beweismittel zu beschaffen oder Verbrechensspuren festzustellen sind" [1]. Jedenfalls wird sich mit gutem Willen und einiger Phantasie oft eine praktikable und wirksame Lösung finden lassen.

bbb. Freilassung gegen Kaution [2]

Sowohl im Bund [3], wie auch in den meisten Kantonen [4], ist als weiterer Fall von Aussetzung des Untersuchungshaftvollzuges die Freilassung gegen Sicherheitsleistung (Kaution) vorgesehen. Diese Institution, welche ausschliesslich der Abwendung oder Aufhebung des Fluchtverdachtes dient (somit niemals zur Vermeidung der Kollusionshaft angeordnet werden kann), geht zurück bis ins römische Recht, galt im gemeinen Recht und ist auch heute im europäischen Rechtskreis

---

1) Willfratt, 97

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 172 f.; Noll, Strafprozessrecht, 77

3) BStP Art. 53-60

4) z.B. §§ 129-133 bernisches Strafverfahren; §§ 78-87 zürcherische Strafprozessordnung, § 58 baselstädtische Strafprozessordnung; §§ 101-104 sanktgallische Strafprozessordnung usw.

überall anerkannt [1]. Sie hat auch Eingang gefunden in Art. 5 Ziff. 3 EMRK [2]. Im Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 9. Dezember 1968 wird auf S. 29 im letzten Satz von Ziff. 2 in bezug auf die Rechtslage in der Schweiz festgestellt: "Im übrigen ist die Möglichkeit einer Freilassung auf Grund einer Kautionsleistung allgemein anerkannt; die Freilassung kann jederzeit verlangt werden". In Art. 5 Ziff. 3 EMRK wird statuiert: "Die Freilassung kann von der Leistung einer Sicherheit für das Erscheinen vor Gericht abhängig gemacht werden".

Die Kaution anstelle der Untersuchungshaft zu verlangen ist freilich - wie erwähnt - nur zulässig, wenn zwar der Haftgrund der Fluchtgefahr weiterhin besteht, durch das mildere Mittel der Kaution aber der Zweck der Untersuchungshaft in ausreichendem Mass sichergestelltwerden kann. Die Möglichkeit einer Kaution entspricht also einer freiheitlicheren Lösung; sie ist eine weniger weitgehende Zwangsmassnahme des Strafprozesses, als jene des Freiheitsentzuges. Als derartige weniger weitgehende Zwangsmassnahme ist die Freilassung gegen Kaution zwar nicht ausdrücklich, jedoch sinngemäss in § 88 Abs. 1 StPO enthalten,

---

1) Mellinger, Die Entlassung aus der Untersuchungshaft gegen Kaution, in ZStrR 9 (1896) 175 ff.; Logoz, Notes sur quelques problèmes de procédure pénale, in ZStrR 40 (1927) 17-23; Graven, La protection des droits de l'accusé dans le procès pénal en Suisse, in Revue international de droits pénal, 1966, 30

2) Schubarth, Art. 5 und 6 ....., Nr. 89 f., S. 490 f.

wonach die Freilassung an "Bedingungen" geknüpft werden kann. Wenn die Kaution an dieser Stelle des Gesetzes nicht ausdrücklich erwähnt wird, so dürfte das aus den - im Vergleich zu den übrigen angeführten Beispielen der regelmässigen Meldung, der Schriftensperre usw. - relativ seltenen Gebrauch zurückzuführen sein. Aus der Tatsache, dass dieses seltene, freiheitlichere Mittel, womit in gewissen Fällen eine lange, an sich zu Recht bestehende Untersuchungshaft vermieden werren kann, anlässlich der grossrätlichen Kommissionssitzung vom 12.2.1957 [1] weder ausdrücklich - wie dies noch im Strafrechtsverfahren von 1865, §§ 92 ff. der Fall war - im Gesetz geregelt, noch ausdrücklich abgelehnt worden ist, und aus der weiteren Tatsache, dass die Kaution in allen moderneren Strafprozessgesetzen vorgesehen ist, darf meines Erachtens geschlossen werden, dass es der heute vorliegende Text erlaubt, die Möglichkeit der Kaution auch in Luzern durch Interpretation als gegeben zu betrachten. Es dürfte hier der Grundsatz analog gelten: "In maiore minus continetur". Wo bei sinngemässer Interpretation von Zwangsvorschriften (hier Freiheitsentzug) mildere Massnahmen (hier Freilassung gegen Kaution) vertretbar erscheinen, so sind sie zugunsten des Angeschuldigten in einem nach dem freiheitlichen Prinzip der Proportionalität zuzulassen; die mildere Massnahme wird durch die härtere Zwangsvorschrift gedeckt.
Es sei auch auf die Art. 70-75 MStGO hingewie-

---

1) Protokoll der Sitzung der grossrätlichen Kommission zum Gesetz über die StPO vom 12.2.1957, S. 4

sen; obschon diese Bestimmungen keine Freilassung gegen Kaution, nicht einmal gegen andere "Bedingungen" vorsehen, hat die Praxis die Kaution zugelassen, und das wurde in Art. 18 und 19 der Verordnung des Bundesrates über das Rechnungswesen der Militärjustiz und in Ziff. 17 der Weisungen des Oberauditorates über die Militärstrafrechtspflege positivrechtlich anerkannt [1]. Umso mehr ist die Freilassung gegen Kaution nach § 88 StPO zulässig, wo eigens von nicht erschöpfend dargestellten "Bedingungen" die Rede ist, an welche die Freilassung geknüpft werden kann. Zuständig für den Entscheid über die Bewilligung der Kaution ist der Amtsstatthalter oder - wenn der Fall beim Staatsanwalt hängig ist - der Staatsanwalt. Bei Festsetzung der Höhe der Sicherheitsleistung ist auf die besondere Beschaffenheit des Falles Rücksicht zu nehmen, d.h. der Kautionsbetrag ist einerseits mit der zu erwartenden Strafe, den voraussichtlichen Prozesskosten und der in Aussicht stehenden Schadenersatzverpflichtung in Relation zu bringen und anderseits nach den Vermögensverhältnissen des Angeschuldigten zu bemessen. In jedem Fall soll die Sicherheit so gross sein, dass aller Voraussicht nach der Anreiz zur Flucht durch den möglichen Verlust des sicherzustellenden Betrages gebannt wird [2]. Da Ersatzmassnahmen keine selbständige Bedeutung haben, sondern deren Anordnung immer das Bestehen eines Haftgrundes voraussetzt, müs-

---

1) Häfliger, Kommentar zur MStGO, 78 f.

2) Willfratt, 99

sen auch die formellen Schutzbestimmungen des Haftrechts sinngemäss beachtet werden. Für alle Haftgründe gemeinsam gilt die Bemerkung, dass den staatlichen Organen in keinem Fall eine Verhaftung zwingend vorgeschrieben wird. Das Gesetz bestimmt nur, wenn eine Verhaftung erfolgen darf, nicht auch, wann sie erfolgen muss. Dem Beamten steht also in jedem Fall ein Stück freien Ermessens zu, das ihn berechtigt, auf Zwangseingriffe zu verzichten die - obwohl gesetzlich erlaubt - nach den besonderen Umständen unverhältnissmässig schwer erscheinen würden. Die staatlichen Organe dürfen aber selbstverständlich ihre Amtspflicht nicht verletzen und auf eine gesetzlich zulässige Verhaftung nicht verzichten, wenn sie ihnen im Interesse der Verbrechensbekämpfung unerlässlich erscheint [1].

2. Formelle Haftvoraussetzungen bzw. Garantien zum Schutze des Angeschuldigten gegen ungerechtfertigte Inhaftierung

Das unverzichtbare Grundrecht der persönlichen Freiheit des einzelnen Bürgers ist durch materiellrechtliche Garantien gegen eine ungesetzliche, unbegründete oder zu lange Inhaftierung allein noch nicht ausreichend geschützt. Es müssen vielmehr auch formelle Schutzbestimmungen hinzutreten:

a. Verhaftung auf Grund eines Befehls [2] (Haftbefehl, Steckbrief)

Gemäss § 82 Abs. 1 StPO ist für jede Verhaftung ein

---

1) Vogt, 74.

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 170; Noll, Strafprozessrecht, 75

schriftlicher [1] Befehl erforderlich, sei es ein Haftbefehl, sei es ein Steckbrief. Sowohl der Haftbefehl, wie der Steckbrief qualifizieren sich als wirksame, aber entsprechend einschneidende Mittel der Strafverfolgungsorgane zur Ergreifung des mutmasslichen Delinquenten. Beide enthalten das ausdrückliche Ersuchen an die zur Festnahme befugte Polizei [2], eine im Befehl genau bezeichnete Person zu verhaften und einer ebenfalls bezeichneten Stelle bzw. Behörde zuzuführen. Der Steckbrief unterscheidet sich vom Haftbefehl nicht seinem Inhalt nach, sondern vor allem im Hinblick auf den Vollzugsadressaten und sodann dadurch, dass er gegen Personen gerichtet ist, deren Aufenthaltsort unbekannt und daher erst noch zu eruieren ist. Der Haftbefehl richtet sich an eine bestimmte Polizeistelle oder einen bestimmten Beamten, der mit dem Vollzug zu einem bestimmt umschriebenen Zeitpunkt beauftragt ist, während im Steckbrief alle Strafverfolgungsorgane - und allenfalls sogar Private - aufgefordert werden, den Flüchtigen - dessen Signalement und dessen Personalien oft nur sehr unvollständig bezeichnet werden können - festzunehmen und der zuständigen Amtsstelle zuzuführen [3]. Mangels gesetzlicher Vorschriften ist der Steckbrief an keine bestimmte Form gebunden; in der Regel findet er sich in den lokalen, kantonalen und internationalen periodischen Publikationen der Polizei und in den entsprechenden Registern (z.B. Polizeianzeiger, Fahndungsregister, öffentliche Anschläge usw.). Mitunter, speziell gegenüber Kapitalverbrechern, werden Steckbriefe auch der Tagespres-

---

1) In dringenden Fällen genügt die telephonische Anordnung der Verhaftung, zum Beispiel im Falle der Weigerung eines ausländischen Automobilisten, für eine offensichtliche und schwerwiegende Verkehrsübertretung Sicherheit zu leisten (SJZ 71 (1975) 179).

2) § 82 Abs. 1 StPO

3) Huggenberger, 113

se zur Veröffentlichung übergeben. Sofern die Polizei auf die Mitwirkung der Oeffentlichkeit bei der Fahndung angewiesen ist oder wenn nach einem gefährlichen Verbrecher gefahndet wird, von dem vermutet werden muss, dass er weitere ähnliche Delikte begeht, werden Steckbriefe auch über Radio und Fernsehen durchgegeben [1]. Dadurch, dass der Steckbrief indirekt einen Fahndungsauftrag an sämtliche Polizeistellen und (bei erweiterter Fahndung) an alle Angehörigen sämtlicher schweizerischer Polizeiorgane enthält, kommt ihm im internationalen Rechtshilfeverkehr eine ganz besondere Bedeutung zu, indem jeder allgemein verbreitete Steckbrief ein generelles Begehren an die auswärtigen Polizeistellen um Mitwirkung bei der Fahndung darstellt. Die kantonalen Polizeistellen sind gestützt auf Art. 352 StGB gegenseitig zur Leistung von Rechtshilfe verpflichtet. Dass auch die Fahndung von dieser Pflicht erfasst wird, wurde in BGE 79 IV 182 ausdrücklich festgestellt. Nach erfolgreichem Abschluss einer steckbrieflichen Fahndung, d.h. nach Verhaftung und Zuführung des Gesuchten oder wenn sich die Ausschreibung nachträglich als unbegründet erweist, hat die Stelle, welche die steckbriefliche Ausschreibung veranlasst hat [2], unverzüglich für die Revokation des Steckbriefes zu sorgen. In Anbetracht des Umstandes, dass der Steckbrief einen mindestens ebenso schwerwiegenden Eingriff in die Rechte des Angeschuldigten zur Folge hat, wie ein Haftbefehl, bestehen praxisgemäss für den Steckbrief auch dieselben materiellen und formellen Voraussetzungen, wie für den Haftbefehl. Aus Zweckmässigkeitsgründen, um allfällige Irrtümer oder Verwechslungen

---

1) Willfratt, 19

2) Bei Ausschreibungen per Telex rechtfertigt es sich aus Zweckmässigkeitsgründen, dass die verhaftende und nicht die ausschreibende Behörde die Revokation vornimmt.

schon bei der Verhaftung ohne weiteres aufzuklären, sodann insbesondere zum Schutze des Angeschuldigten vor übereilten und ungerechtfertigten Haftbefehlen und Steckbriefen und nicht zuletzt zur Ermöglichung der Ueberprüfung - vor allem der geltend gemachten Haftgründe durch den Angeschuldigten selber oder durch die Beschwerdeinstanz - sind im Befehl folgende Punkte [1] anzuführen:

- die genaue Bezeichnung des Angeschuldigten, gegen welchen der Befehl gerichtet ist. Hierbei erhält der Steckbrief die seiner Natur nach notwendige Ergänzung in einem möglichst ausführlichen Signalement, einer Photo und der Daktyformel oder einem Robotbild der gesuchten flüchtigen oder sich versteckt haltenden Person sowie die Bezeichnung der Amtsstelle, welcher der Verhaftete zuzuführen ist;
- das Delikt, dessen sich der Gesuchte verdächtig gemacht hat;
- der Haftgrund sowie
- die Tatsachen, welche den dringenden Tatverdacht und den Haftgrund rechtfertigen [2].

b. Verhaftung auf Grund des Befehls einer zum Erlass derselben kompetenten Instanz

Die Kompetenz zum Erlass von Haftbefehlen und Steckbriefen liegt im Kanton Luzern in den Händen von besonders qualifizierten, von politischen und polizeilichen Organen völlig weisungsunabhängigen Behörden, nämlich beim Amtsstatthalter und - sofern der Fall bei ihm hängig ist - beim Staatsanwalt [3]. Diese Kompetenzabgrenzung findet

---

1) vgl. Hauser, in ZStrR 94 (1978) 248 ff.

2) Kern/Roxin, 152; Krafft, 69; Ottiger, 99; Rieder, 134; Schütz, 140

3) § 81 Abs. 1 StPO; Huggenberger, 115; Hauser, Kurzlehrbuch, 170; Noll, Strafprozessrecht, 75

sich allerdings nicht expressis verbis in der StPO, sondern ergibt sich aus der Ueberlegung, dass grundsätzlich jeder Beamte in dem Abschnitt des Verfahrens zuständig sein soll, den er leitet [1]. Wurde der Haftbefehl oder der Steckbrief nicht von einer hierzu kompetenten Stelle erlassen, so kann sich der Betroffene unter Berufung auf diesen Mangel einer trotzdem versuchten oder vorgenommenen Verhaftung widersetzen. Es liegt keine rechtmässige Amtshandlung vor, die darum auch den Schutz der Art. 285 oder 286 StGB nicht geniesst. Der Betroffene sieht sich, wenn er gewaltsam weggeführt wird, einem unrechtmässigen Angriff gegenüber und kann sich, falls die handelnden Polizeiorgane dabei verletzt werden, auf Notwehr berufen [2]. Die Frage, ob der Amtsstatthalter eine richterliche Behörde bzw. ein richterähnliches Organ im Sinne von Ziff. 3 des Art. 5 EMRK [3] ist, darf auf Grund des BGE 102 Ia 180 ff., 383 [4] bejaht werden [5].

c. Pflicht zur sofortigen Einvernahme des Verhafteten.

Dem heute selbstverständlichen rechtsstaatlichen Grundsatz des rechtlichen Gehörs [6] entsprechend ist der Angeschuldigte - wenn immer möglich - schon vor der Anordnung der Verhaftung anzuhören [7]. Für den Fall jedoch,

---

1) Vogt, 75

2) Schütz, 142

3) Danach muss jeder strafrechtlich Verhaftete unverzüglich einem Richter oder einem anderen, gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Beamten vorgeführt werden.

4) = Praxis 65 (1976) 191; Hauser, Kurzlehrbuch, 167 f.; derselbe, in ZStrR 94 (1978) 250 ff.

5) vgl. Hauser, in Kriminalistik 1978, 564

6) vgl. S. 107 ff.

7) Hauser, Kurzlehrbuch, 171; Noll, Strafprozessrecht, 75; Schubarth, 141

dass eine Inhaftierung als derart dringlich und sofort unumgänglich notwendig erscheint, dass die Anhörung des Angeschuldigten vor ihrer Anordnung nicht mehr in Betracht kommt, schreibt § 83 Abs. 1 StPO vor, dass das Verhör mit dem Verhafteten über die strafbare Handlung und den Grund der Verhaftung sofort, spätestens aber am nächsten Werktag nach der Zuführung nachzuholen und der Angeschuldigte hierbei auf sein Rekursrecht gegen den Haftbefehl aufmerksam zu machen sei. [1]. Diese Pflicht des Untersuchungsbeamten folgt nicht nur aus dem Verfahrensgrundsatz des rechtlichen Gehörs, sondern auch unmittelbar aus dem Grundrecht der persönlichen Freiheit [2]. Bis zur besagten sofortigen Befragung und Anhörung des Angeschuldigten kommt einem Haftbefehl nur provisorischer Charakter zu. Erst nach dem Verhör kann definitiv über Aufrechterhaltung der Haft oder Entlassung des Angeschuldigten entschieden werden. Wird die Haft aufrechterhalten, sind die Gründe dazu dem verhafteten Angeschuldigten mitzuteilen und protokollarisch festzuhalten [3]. Die - wenn immer möglich - der Verhaftung vorgängige oder dann die sofortige nachträgliche Anhörung des Angeschuldigten verfolgt den Zweck,

- den Angeschuldigten über das Delikt, dessen er beschuldigt wird, hinreichend zu orientieren und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu allen Verdachtsmomenten und Umständen zu geben, die für das Vorliegen eines Haftgrundes sprechen bzw. zur Verhaftung geführt haben [4];
- Irrtümer und Verwechslungen sofort abzuklären [5];

---

1) ebenso Hauser, Vorlesung, 99

2) Schubarth, 141 f.

3) Vogt, 76

4) vgl. hierzu auch S. 524 ff.

5) Rieder, 136

- abzuklären, ob allenfalls eine Ersatzmassnahme genügt;
- eine unnötige Inanspruchnahme der Rekursinstanz [1] zu vermeiden [2].

d. Benachrichtigung der nächsten Angehörigen und evt. der Armenbehörde

Auch § 83 Abs. 2 StPO, wonach die nächsten Angehörigen des Verhafteten (Ehepartner, allenfalls Eltern oder Kinder) - falls dieser nicht am gleichen Tag entlassen werden kann - zu benachrichtigen sind bzw. dem Verhafteten Gelegenheit dazu zu bieten ist, sichert insofern die Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens, als er verhindert, dass jeder sozusagen "bei Nacht und Nebel" spurlos verschwinden kann [3]. Diese amtliche Benachrichtigung darf aber nur dann erfolgen, wenn sie den Untersuchungszweck nicht gefährdet [4]. Gerade weil sie eine gewisse Schutzfunktion zugunsten des Angeschuldigten erfüllt, ist sie von Amtes wegen, auch bei Verzicht, ja selbst gegen den ausdrücklichen Wunsch des Verhafteten, vorzunehmen [5]. "Die Benachrichtigung kann selbstverständlich erst erfolgen, wenn die Personalien des Verhafteten bekannt sind. Eine wegen Aussageverweigerung verspätete Benachrichtigung der Angehörigen kann keine Schadenersatzansprüche nach sich ziehen" [6]. Befindet sich die Familie des Verhafteten in hilfloser Lage, so wird auch die Armenbehörde unterrichtet [7].

---

1) gem. § 81 Abs. 2 StPO: Obergericht
2) Schubarth, 141
3) Kern/Roxin, 153
4) § 83 Abs. 2 StPO
5) Kern/Roxin, 153
6) Rieder, 144
7) § 83 Abs. 2, Satz 2 StPO

e. Ueberprüfung und allfällige Beschränkung der Haftdauer [1]

Obwohl die luzernische StPO keine Bestimmungen über die Dauer der Haft - weder Haftfristen noch materielle Kriterien - und ihre Beschränkung enthält, hat dieser Problemkreis in Luzern folgende Regelung erfahren: Gemäss § 1 der Verordnung des Obergerichts betr. die Kontrolle der Amtsstatthalterämter durch die Staatsanwaltschaft vom 14. Juli 1958 [2] haben die Amtsstatthalter der Staatsanwaltschaft jeweilen am 1. März, 1. Juli und 1. November alle Untersuchungen, in denen die Anzeige oder Klage mehr als 4 Monate vor dem genannten Termin eingegangen ist, zu melden. Alle Haftfälle sind zudem je auf Ende eines Monats der Staatsanwaltschaft zu melden. Zweifellos werden dadurch die Amtsstatthalter verhalten, die Haftfälle mit ganz besonderer Sorgfalt zu bearbeiten und zu fördern. Die Staatsanwaltschaft als unmittelbares Aufsichtsorgan wird angewiesen, zu prüfen, ob die Untersuchung einen korrekten Gang nehme, und ob die Inhaftierung gerechtfertigt sei. Ferner hat sie sich über die Haftverhältnisse orientieren zu lassen und hat die allenfalls nötigen Massnahmen zu ergreifen. Nun mag diese Regelung für den von Anfang an verteidigten Verhafteten, zusammen mit § 81 Abs. 2 StPO (wonach der Angeschuldigte - im Untersuchungsverfahren - gegen den Haftbefehl des Amtsstatthalters und des Staatsanwaltes an das Obergericht rekurrieren kann), § 88 Abs. 2 StPO (wonach er jederzeit bei derjenigen Instanz, bei welcher der Straffall im ordentlichen Verfahren in Behandlung steht [3], ein Haftentlassungsgesuch stellen und gegen den abweisenden Haftentlassungsentscheid an das Obergericht

---

1) postuliert durch Art. 5 Ziff. 3 EMRK; vgl. auch Hauser, Kurzlehrbuch, 171; derselbe, in ZStrR 94 (1978) 253 ff. und 256 ff.

2) zitiert "Kontrollverordnung"

3) Max. X 537, X 628

rekurrieren kann) durchaus genügen. Für die nichtverteidigten Verhafteten aber, von denen viele von den gesetzlichen Möglichkeiten - trotz Hinweis der Strafverfolgungsbehörden [1] - leider keinen Gebrauch machen, sind formelle Garantien nur schon angesichts der Unverzichtbarkeit des Grundrechtes der persönlichen Freiheit unerlässlich. Es muss sich daher de lege ferenda die Frage stellen, ob der Schutz - vor allem der unverteidigten bzw. der erst ab 1 Monat Haft notwendig verteidigten [2] Angeschuldigten - nicht doch wesentlich verbessert werden könnte durch die Statuierung einer Haftfrist von beispielsweise 1 Monat, über welche hinaus die Haft nur weiterdauern dürfte, wenn eine formelle Bewilligung einer gerichtlichen Behörde - beispielsweise des Präsidenten der KAK - vorliegen würde. Bestimmt würde die obligatorische Mitwirkung des Richters bei der Haftverlängerung den Untersuchungs-Beamten noch vermehrt zum Anlass dienen, sich die Gründe für deren Notwendigkeit besser zu vergegenwärtigen und die Konsequenzen aus der durch den Fortschritt der Untersuchung allenfalls veränderten Beurteilung der Kollusionsgefahr oder Fluchtgefahr rechtzeitig zu ziehen. Abgesehen davon zwänge die Beachtung der genannten Frist "zu beschleunigter Durchführung der zur Behebung von Kollusionsmöglichkeiten durchzuführenden Ermittlungen und Zeugeneinvernahmen etc." [3]. Bestimmt würde eine obligatorische Haftprüfung den Amtsstatthalter zu noch gewissenhafterer Auseinandersetzung mit den Vorbringen des Angeschuldigten veranlassen. Sind die Ermittlungen abgeschlossen, die der in Freiheit befindliche Angeschuldigte hätte gefährden

---

1) § 76 Abs. 3 StPO

2) § 33 Abs. 3 Ziff. 1 StPO

3) Willfratt, 81

können, so ist er unverzüglich aus der Haft zu entlassen, es sei denn, dies könnte wegen Fluchtgefahr nicht verantwortet werden. In diesem Fall wäre die Weiterdauer der Untersuchungshaft aber gestützt auf § 80 Abs. 2 Ziff. 2 StPO neu zu verfügen, gegen welche neue Verfügung der Angeschuldigte an das Obergericht rekurrieren könnte [1]. Dass hierbei eine Haftfrist von unter einem Monat kaum praktikabel und daher unrichtig wäre, liegt in der Natur des luzernischen Strafprozesses begründet, welcher nicht das unmittelbare Verfahren vor dem urteilenden Gericht, sondern grundsätzlich den Aktenprozess kennt, weshalb das Untersuchungsverfahren, in welchem das gesamte, für die Beurteilung erforderliche Material zusammengetragen und aktenmässig festgehalten werden muss, notwendigerweise einen sehr breiten Raum einnimmt. Hätte nämlich der Amtsstatthalter nach einer Frist von weniger als einem Monat beim Präsidenten der KAK um Bewilligung der Fortsetzung der Haft nachzusuchen, so würde das zu einer Verzögerung des Verfahrens führen, welche meistens überflüssig und daher für den Angeschuldigten nachteilig wäre. Man denke beispielsweise nur daran, wie sehr Zeugeneinvernahmen, die auf dem Rechtshilfeweg veranlasst werden müssen, ein Verfahren verzögern können oder daran, wie zeitraubend allein die Akteneinsicht zusammen mit der Vervollständigungsfrist, welche häufig noch erstreckt werden muss, sein kann und schliesslich an die gesetzliche Rekursfrist von 10 Tagen, welche den Betroffenen nach Einstellung des Erkanntnisses zusteht. Eine Haftfrist von 1 Monat wäre auch darum sinnvoll, weil sie mit derjenigen von § 33 Abs. 3 Ziff. 1 StPO übereinstimmen würde. Für ganz bestimmt umschriebene und eindeutige Fälle

---

1) § 81 Abs. 2 StPO

(z.B. Fälle, wo eine psychiatrische Begutachtung vorgenommen werden muss) liesse sich eine generelle Bewilligung für die Haftverlängerung vertreten, sodass in derartigen Fällen kein Gesuch um Haftverlängerung mehr eingereicht werden müsste [1]. Eine zur psychiatrischen Begutachtung angeordnete Untersuchungshaft findet ihre zeitliche Begrenzung in der medizinisch begründeten Dauer der klinischen Beobachtung. Sobald der Experte auf diese Beobachtung verzichten könnte, wäre die Entlassung eines solchen Angeschuldigten zu verfügen, sofern nicht gleichzeitig anderweitige Verhaftsgünde gegeben wären. Der richterlichen Ueberprüfung unterliegen auch hier die Annahme der allgemeinen Haftvoraussetzungen (dringender Tatverdacht usw.) und die Frage, ob die (klinische) Begutachtung im Sinne von Art. 13 StGB überhaupt begründet ist. Nach Ueberweisung einer Strafsache an das zuständige Gericht wäre ausschliesslich dieses befugt, über die Fortdauer der Haft zu befinden. Von einer gesetzlichen Maximalfrist für die Haft, welche zweifellos einen noch wesentlich stärkeren Zwang auf die Untersuchungsorgane ausüben würde, "zielstrebig, konzentriert, rasch und sachgemäss zu ermitteln" [2], könnte dann abgesehen werden, wenn die Verlängerung der Haftfrist durch den Präsidenten der KAK nur unter erschwerten Bedingungen (wie z.B. besondere Schwierigkeit des Falles, besonderer Umfang der Ermittlungen oder andere wichtige Gründe) möglich wäre. In der Begründung derartiger Gesuche hätte sich der Amtsstatthalter in erster Linie über den Stand der Untersuchung, d.h. also über die bisherigen Untersuchungshandlungen und damit zugleich über den Tatverdacht

---

1) so auch Brühlmeier, 248

2) Schubarth, 149

zu äussern und sodann - falls der Untersuchungszweck es zuliesse, und das Verbot der Akteneinsicht nicht illusorisch gemacht würde [1] - darzulegen, welche weiteren Untersuchungshandlungen bevorstehen sowie schliesslich anzugeben, aus welchen Gründen weiterhin Flucht- oder Kollusionsgefahr angenommen werden müssten. Angaben über diese letzteren Punkte sind deswegen für die spätere gerichtliche Beurteilung von Bedeutung, weil in der Regel die Haftfristerstreckungsgesuche die Grundlage für den richterlichen Entscheid über Anrechnung oder Nichtanrechnung der Untersuchungshaft bilden [2]. Gegen den Entscheid über die Haftfristverlängerung wäre eine Rekursmöglichkeit binnen 2 oder 3 Tagen vorzusehen [3]. Als Rekursinstanz wäre die Strafkammer des Obergerichtes einzusetzen. Eine Verlängerung der Untersuchungshaft durch das Haftprüfungsverfahren ist darum nicht ernstlich zu befürchten, weil sich allfällige Verzögerungen durch das Anlegen von Aktendoppeln weitgehend vermeiden lassen [4].

f. Anfechtungsmöglichkeit [5]

Bedenkt man, dass die Haft wohl den einschneidendsten

---

1) Man hätte sich daher in Begründungen von Gesuchen und Entscheiden im Interesse dieser Zurückhaltung und u.U. mit blossen Aktenhinweisen (z.B. auf Protokollnotizen des Amtsstatthalters) zu begnügen (vgl. Willfratt, 83).

2) Willfratt, 82 f.

3) Willfratt führte in seinem Referat aus, die Erfahrung zeige, dass die meisten Rekurrenten mit der Ergreifung des Rechtsmittels gerade den Zweck nicht erreichten, den sie erstrebten, indem durch die Behandlung solcher Rekurse das Untersuchungsverfahren gewöhnlich deshalb eine Verzögerung erleide, weil die Akten vorübergehend der Rekursinstanz überlassen werden müssten, womit aber das Untersuchungsverfahren blockiert und so die ersehnte Haftentlassung verzögert werde (Willfratt, 86).

4) Schubarth, Die Art. 5 und 6 der Konvention, Ziff. 87, 489

5) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 171; Noll, Strafprozessrecht, 76

Eingriff des Staates in die Freiheit eines Bürgers darstellt, so darf in diesem Bereich der Rechtsschutz keinerlei Lücken aufweisen.

aa. Gegen den Haftbefehl

Konsequenter- und richtigerweise wurde dann auch anlässlich der Gesetzesrevision vom 30.3.1971 ein ordentliches Rechtsmittel im Sinne des Art. 5 Ziff. 4 EMRK (wonach der Inhaftierte das Recht hat, eine richterliche Ueberprüfung seiner Freiheitsentziehung zu beantragen) in die StPO aufgenommen, nämlich § 81 Abs. 2 StPO. Darnach kann der verhaftete Angeschuldigte schon die Rechtmässigkeit der Anordnung der Haft als solche mittels Rekurses durch das Obergericht überprüfen lassen. Gleichzeitig wurde dem § 83 Abs. 1 StPO ein zweiter Satz beigefügt, wonach der Verhaftete bei der ersten Einvernahme auf dieses Rekursrecht gegen den Haftbefehl aufmerksam zu machen ist. Abgesehen davon wird der Verhaftete bereits auf dem Haftbefehls-Formular über seine Rekursmöglichkeit belehrt. Gemäss Abs. 3 des Art. 81 StPO kann die Rekursinstanz [1] dem Rekurs aufschiebende Wirkung zuerkennen. Nachdem sich die luzernische Staatsverfassung nicht damit begnügt hat, die persönliche Freiheit abstrakt zu gewährleisten [2], sondern die ausdrückliche Zusicherung an alle Bürger enthält, nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen und auf die vom Gesetz vorgeschriebene Weise verhaftet [3] und bei ungesetzlicher Verhaftung voll entschädigt [4] zu werden, steht demjenigen, dem nach

---

1) bzw. der Vorsitzende der Rekursinstanz

2) § 5 Abs. 1 StV

3) § 5 Abs. 2 StV

4) § 5 Abs. 4 StV

Abweisung seines Rekurses gegen den Haftbefehl eine materiell oder formell den gesetzlichen Vorschriften widersprechende Verhaftung droht (wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte, allenfalls in Verbindung mit der Beschwerde wegen Verletzung des Willkürverbotes von BV 4) die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht zur Verfügung.

bb. Gegen die Abweisung des Haftentlassungsgesuches

Ferner kann der verhaftete Angeschuldigte gegen die Verfügung der zuständigen Strafverfolgungsbehörde auf Abweisung seines Haftentlassungsgesuches an das Obergericht rekurrieren[1].

g. Staatliche Entschädigung für unschuldig Verfolgte

Als Heilmittel gegen mögliche Irrtümer der Strafverfolgungsorgane kennt auch die luzernische StPO neben dem ausserordentlichen Rechtsmittel der Revision eines rechtskräftigen Urteils [2] die staatliche Entschädigung für unschuldig Verfolgte [3].

aa. Lokalisierung

Es geht hierbei um die Frage, inwieweit Personen, die unschuldig in Strafuntersuchung gezogen (bzw. keinen Anlass zum Strafverfahren gegeben haben) und geschädigt wurden, für materiellen Schaden und immaterielle Unbill vom Staat, dessen Organe nicht schuldhaft gehandelt haben, entschädigt werden sollen [4]. Es sind somit jene Fäle ausgeschlossen, wo die staatlichen Organe auf irgend eine Weise rechts-

---

1) § 88 Abs. 2 StPO

2) §§ 255-260 StPO

3) §§ 280 und 281 StPO, § 5 Abs. 4 StV; vgl. auch Noll, Strafprozessrecht, 77 f.

4) Pfenninger, in SJZ 57 (1961) 213, 216

widrig und damit in der Regel schuldhaft gehandelt haben. Denn eine willkürliche, d.h. ohne gesetzlichen Haftgrund oder unter Verletzung der gesetzlichen Formvorschriften zustandegekommene Verhaftung (von weiteren Voraussetzungen als der Ungesetzlichkeit der Verhaftung ist der Anspruch auf volle Entschädigung nicht abhängig) gibt dem Betroffenen gem. § 5 Abs. 4 StV Anspruch auf volle Entschädigung. § 5 Abs. 4 StV wird hier dem Art. 5 Ziff. 5 EMRK gerecht, wonach ein Entschädigungsanspruch ebenfalls nur bei formell-rechtswidriger Freiheitsentziehung gegeben ist [1]. Die luzernische Regelung ist dem sogenannten Billigkeitssystem zuzurechnen. Denn § 280 StPO gibt dem Angeschuldigten keinen Rechtsanspruch auf Entschädigung [2], sondern gewährt die Entschädigung für den erlittenen Schaden aus Gründen der Billigkeit. Es wird deshalb in jedem Einzelfall geprüft, ob nach den Umständen Billigkeitsgründe für die Ausrichtung einer angemessenen Entschädigung sprechen.

bb. Veranlassung

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit kommen in erster Linie die Einstellung und der Freispruch durch Strafverfügung als Fälle in Betracht, "wo jemand ohne Verurteilung aus dem Strafverfahren entlassen wird" [3], und wo sich daher die Frage einer staatlichen Entschädigung nach Billigkeit stellen kann.

cc. Aktivlegitimation

Aktivlegitimiert ist nach dem klaren Wortlaut des Ge-

---

1) Max. XI 375

2) § 280 Abs. 1 StPO

3) Pfenninger, staatl. Entschädigung, 218

setzes [1] allein der Angeschuldigte. Die StPO sieht somit eine Entschädigung an irgendwelche Dritte (z.B. Ehefrau, schulpflichtige Kinder) nicht vor. Nun hat aber Art. 5 Ziff. 5 EMRK - in Abweichung der bisher gültigen Rechtsgrundsätze - insofern eine Rechtsschutzerweiterung und implicite neues Recht gebracht, als er nicht nur den direkt Betroffenen, sondern gegebenenfalls auch nahe Angehörige als anspruchsberechtigt erklärt [2].

dd. Passivlegitimation

Nach § 280 Abs. 1 StPO hat in erster Linie der Staat, welcher das schädigende Strafverfahren angeordnet hat, die Entschädigung auszurichten. Sodann kann gemäss § 278 Abs. 2 StPO auch der Privatkläger zu einer angemessenen Entschädigung verurteilt werden. Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn das Interesse des Privatklägers ganz wesentlich das öffentliche Interesse an der Sache überwog [3]. Schliesslich kann gemäss § 279 Abs. 1 StPO der Anzeigesteller, welcher das Verfahren wider besseres Wissen veranlasst hat, passivlegitimiert erklärt werden. Keine dieser Bestimmungen ist lex specialis, d.h., dass § 278 Abs. 2 StPO oder § 279 Abs. 1 StPO gleichzeitig mit § 280 Abs. 1 StPO angewendet werden können [4].

ee. Voraussetzungen der Entschädigung

aaa. positive:

Die luzernische StPO selber kennt nur eine positi-

---

1) §§ 280 f. StPO

2) Schubarth, die Art. 5 und 6 der Konvention, Ziff. 95, S.493

3) Max. XI 599; wenn es beispielsweise dem Privatkläger hauptsächlich darum ging, Beweismittel für ein Zivilverfahren zu sammeln.

4) Max. XI 374

ve Voraussetzung für die Ausrichtung einer Entschädigung, nämlich einen Antrag [1]. Sie fordert also z.B. richtigerweise [2] nicht, der Freigesprochene müsse unschuldig sein. Sie kennt auch keine Beschränkung der Entschädigung auf bestimmte Untersuchungshandlungen. Das Antragserfordernis findet ihre Rechtfertigung in der Ueberlegung, dass eine Entschädigung nur dem gewährt werden soll, der sie verlangt, zwingt aber zur Ergänzung, dass der Berechtigte bei Einstellung oder Freispruch auf dieses Recht aufmerksam gemacht werden muss [3]. Hingegen ist nach der Praxis der Nachweis zu erbringen, dass der staatliche Eingriff in die Rechte der menschlichen Persönlichkeit klar, wesentlich sowie objektiv ungerechtfertigt war. Dieser Eingriff braucht nicht auf ein schuldhaftes Versagen der Strafverfolgungsinstanz zurückzugehen. Es genügt, dass der Betroffene keinen Anlass zum Eingriff geboten hat [4]. Entgegen der letztmals in der Maxime XI 600 vertretenen, rechtsstaatlich bedenklichen Auffassung der KAK genügt es aber zur Abweisung von Entschädigungsansprüchen nicht, dass trotz Einstellung oder Freispruchs eine erhebliche objektive Verdachtslage gegen den Angeschuldigten bestehen bleibt. Vielmehr muss das Verhalten desselben in irgendeiner Form als subjektiv belastend bezeich-

---

1) § 280 Abs. 1 StPO

2) vgl. Pfenninger, in SJZ 57 (1961) 218

3) vgl. unveröffentlichter Entscheid der KAK vom 29.5.1958 i.S. Stampfli

4) Max. XI 600; XI 375

net werden können [1]. - Die Verweigerung der Entschädigung soll - gleich wie die Kostenauflage - keine Verdachtsstrafe sein.

bbb. negative:

Eine Billigkeitsentschädigung wird gemäss § 280 Abs. 1 in Verbindung mit § 277 Abs. 1 StPO dann nicht ausgerichtet, wenn der Angeschuldigte das Verfahren durch ein verwerfliches, leichtfertiges oder verdächtiges Verhalten veranlasst oder verlängert hat [2].

ff. Entschädigungsberechtigte Nachteile

Für die Entschädigung gelten die gleichen Grundsätze wie im zivilen Schadenersatzrecht. Unter die Entschädigung fällt somit nicht nur der Ersatz des unmittelbaren und des mittelbaren Vermögensschadens (also z.B. Verdienstausfall bei Haft; Lohnersatz oder Ersatz der Lohndifferenz bis zum Auffinden einer mindestens gleichwertigen Stellung, wenn er die frühere Stelle als Folge seiner Untersuchungshaft verloren hat. Zu ersetzen ist ferner der Verlust einer Beförderungschance oder der Möglichkeit, ein gewinnbringendes Geschäft zu realisieren, Auslagen für Verteidigung, Gutachten usw. bzw. wegen durch Haft verursachter Krankheit), sondern auch eine Genugtuung für immaterielle Unbill (wegen Verminderung der sozialen Stellung des Betroffenen als Folge des Umstandes, dass die Untersuchungshaft in den Augen der Bevölkerung eben oft

---

1) vgl. unveröffentlichte Weisung der KAK vom 1.2.1968 betreffend die Begründung von Kostenentscheiden...; ebenso Schubarth,Die Art. 5 und 6 der Konvention, S. 505, Ziff. 146

2) Betreffend die Frage, wann ein verwerfliches, leichtfertiges oder verdächtiges Verhalten im Sinne des § 277 StPO vorliegt, vergleiche u.a. Widmer Max, in SJZ 60 (1964) 54 f.

einer Verurteilung gleichgestellt ist), wobei eine gewisse Schwere der Untersuchungshandlung (z.B. Untersuchungshaft, Hausdurchsuchung usw.) und eine Erheblichkeit des tort moral Voraussetzungen sind [1]. Es ist jedoch festzustellen, "dass der Staatsbürger grundsätzlich das durch die Notwendigkeit einer energischen Verbrechensbekämpfung bedingte Risiko einer gegen ihn geführten, materiell ungerechtfertigten Strafverfolgung bis zu einem bestimmten Grad - entschädigungslos - auf sich zu nehmen hat, dass somit die staatl. Entschädigungspflicht eine gewisse objektive Schwere der Untersuchungshandlung und einen erheblichen Nachteil voraussetzt" [2], um nachträglich einen Ersatz beanspruchen zu können [3]. Die blosse Einleitung einer in der Folge eingestellten Strafuntersuchung gibt dem Angeschuldigten noch keinen Anspruch auf Genugtuung gegenüber dem Staat. Das kantonale Recht billigt ihm nur in einem Fall Ersatz für den tort moral zu, nämlich dann, wenn er ungesetzlich verhaftet worden ist [4]. Wenn aber schon die ordnungsgemässe Verhaftung eines Angeschuldigten diesem keinen Anspruch auf Genugtuung gewährt, so kann dies erst recht nicht der Fall sein wegen der blossen Einleitung einer Strafuntersuchung gegen ihn [5].

gg. Entschädigungsinstanz

Begehren um Zusprache einer angemessenen Entschädigung sind während des Untersuchungsverfahrens bei derjeni-

---

1) § 280 StPO; ZBJV 96 (1960) 142; BGE 84 IV 44

2) ZBJV 96 (1960) 141; BGE 84 IV 44

3) Meyer, 69

4) § 5 Abs. 4 StV

5) ebenso ZR 62 (1963), Nr. 7

gen Instanz einzureichen, bei welcher der Fall hängig ist, welche ihn am besten kennt (also beim Amtsstatthalter oder Staatsanwalt) oder dann binnen 30 Tagen seit Eröffnung des Einstellungsbeschlusses oder der freisprechenden Strafverfügung bzw. des freisprechenden Urteils beim Zivilrichter einzuklagen [1]. Die KAK hat sich mit solchen Forderungen erst im Rahmen ihrer Befugnis als Rekursinstanz zu befassen [2]. Denn bei Einstellung der Untersuchung können die Parteien oder Dritte (nicht aber der Privatkläger) - nach Akteneinsicht [3] - gegen den Entscheid des Amtsstatthalters oder des Staatsanwaltes betr. (Kosten und) Entschädigung bei der KAK Rekurs einlegen. Dem Ermessen der Entschädigungsinstanz ist ein weiter Spielraum gelassen [4].

hh. Vorschläge de lege ferenda

De lege ferenda sollte das Billigkeitssystem zugunsten des Systems der staatlichen Entschädigungspflicht fallen gelassen werden, d.h. es wäre für den Staat eine Rechtspflicht und für den Angeschuldigten ein Rechtsanspruch auf Entschädigung zu schaffen. Vor allem drängt sich auf, die staatliche Entschädigungspflicht als Kausalhaftung gesetzlich zu verankern, sodass in jedem Fall der Staat zahlungspflichtig ist. Der Entschädigungsanspruch gegen ihn besteht und zwar unabhängig davon, ob die Strafuntersuchung von Amtes wegen oder durch eine private Anzeige oder Klage eingeleitet worden ist. Es ist dann Sache des Staates, den ausbezahlten

---

1) § 281 StPO; Max. XI 451

2) § 284 Abs. 1 StPO

3) § 284 Abs. 2 StPO

4) Max. XI 375

Betrag allenfalls beim fehlbaren Beamten, beim Anzeigesteller oder Privatkläger wiederum einzutreiben, sofern die Voraussetzungen dafür gegeben sind [1]. Im anderen Fall läuft der zu Unrecht in ein Strafverfahren Gezogene Gefahr, bei Zahlungsunfähigkeit des Anzeigestellers oder des Privatklägers um die ihm zustehende Entschädigung geprellt zu werden.

h. Staatliche Entschädigung für die die Strafdauer überschreitende Haftzeit

Der Eingriff des Staates in die persönliche Freiheit lässt sich unter anderem nur dann rechtfertigen, wenn nach Abschluss des Verfahrens ausgeglichen wird und zwar entweder indem die Dauer der Untersuchungshaft auf die Strafdauer angerechnet oder aber - sofern dies nicht oder nicht vollständig möglich ist - indem dem Betroffenen für die die Strafdauer überschreitende Haftzeit Entschädigung und Genugtuung geleistet wird [2]. Dies hat auch der luzernische Gesetzgeber anerkannt, indem er für diesen Fall die gleichen Bestimmungen des Gesetzes angewendet wissen will, wie für die Entschädigung unschuldig Verfolgter. Es sei daher auf die Ausführungen S. 267 ff. verwiesen.

i. Anrechnung der Untersuchungshaft auf die Strafe

"Aus der Anerkennung, dass Untersuchungshaft neben anderen Gründen nur im Hinblick auf die ohnehin zu erwartende Freiheitsentziehung gerechtfertigt ist, folgt die Verpflichtung zu ihrer Anrechnung auf die Strafe. Da sich diese direkt aus dem verfassungsmässigen Recht der persönlichen Freiheit ergibt, ist Art. 69 StGB in diesem Sinne verfassungskonform auszulegen und die Untersuchungshaft in jedem

---

1) SJZ 66 (1970) 175

2) Schubarth, 192

Falle anzurechnen" [1]. Ausnahmen rechtfertigen sich nur dann,

- wenn der Angeschuldigte die Haft bewusst angestrebt hat, um die eigentliche Strafzeit zu verkürzen;
- wenn er sich weigert, während eines offensichtlich trölerisch eingeleiteten Rechtsmittelverfahrens die Strafe vorzeitig anzutreten, obwohl er auf die Aussichtslosigkeit seines Rechtsmittels aufmerksam gemacht wurde;
- wenn feststeht, dass auch beim Durchdringen eines nicht zum voraus aussichtslosen Rechtmittels die Strafdauer die Dauer des Rechtsmittelverfahrens überschreiten wird.

Auch Dubs [2], Schultz [3] und Walder [4] haben mit Recht Bedenken über Art. 69 StGB und insbesondere dessen Auslegung durch das Bundesgericht [5] geäussert und darauf hingewiesen, dass durch die heutige gesetzliche Regelung und Rechtsprechung ein gefährlicher Geständnis- und Wahrheitszwang bewirkt werde. Walder zieht insbesondere die Bedeutung von Schweigen und Lügen auf die Nicht-Anrechnung der Untersuchungshaft in Zweifel und empfiehlt, von der Möglichkeit der Nichtanrechnung nur sehr zurückhaltend Ge-

---

1) Schubarth, 189 f.; Die Untersuchungshaft muss an jene Freiheitsstrafe angerechnet werden, die in dem Verfahren ausgefällt wurde, in welchem der Angeklagte auch die Haft erstanden hat (BGE 104 IV 6 ff.). Eine in einem zweiten Strafverfahren erstandene Untersuchungshaft kann nicht auf eine frühere Strafe, deren bedingter Vollzug vom zweiten Strafrichter widerrufen wird, angerechnet werden (Grundsatz der Identität der Tat) (Praxis 67 (1978) 103).

2) Dubs, in ZStrR 76 (1960) 183 f., insbesondere 188 f.

3) Schultz, in ZBJV 97 (1961) 170 f.

4) Walder, Vernehmung, 217 f.

5) u.a. BGE 73 IV 92

brauch zu machen [1].

D. Durchführung der Verhaftung

Ein Haftbefehl wird vollstreckt durch die Verhaftung. Diese erfolgt durch Ergreifung des Betroffenen [2].

1. Zuständigkeit

Zuständig zum Vollzug des Haftbefehls ist die Polizei [3].

2. Durchführung im allgemeinen

Die Verhaftung soll entschieden, aber ohne jede unnötige Strenge vorgenommen werden. Den mit einer Verhaftung beauftragten Polizeibeamten trifft vorerst die nirgends ausdrücklich festgehaltene, jedoch selbstverständliche Pflicht, sich vor dem Vollzug der Massnahme Rechenschaft zu geben über die formelle Richtigkeit [4] des Haftbefehls (oder Steckbriefs). Sodann hat er sich über die Identität des zu Verhaftenden zu vergewissern. Schliesslich hat er entweder den schriftlichen Haftbefehl vorzuweisen [5] oder, in Ermangelung eines solchen, dem zu Verhaftenden mitzuteilen, dass er ihn in amtlicher Eigenschaft verhaften müsse, und dass dem Befehl ohne Widerstand Folge geleistet werden müsse. Das weitere Vorgehen be-

---

1) Walder, Vernehmung, 218; Nach BGE 103 IV 8 schliessen einfaches Leugnen und Auskunftsverweigerung die Anrechung der Untersuchungshaft nicht aus. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen der Angeschuldigte das Verteidigungsrecht zur Erreichung sachfremder Zwecke missbraucht. - Nicht anzurechnen sei die Haftzeit, soweit der Angeschuldigte durch falsche Angaben unnötige Erhebungen veranlasse und dadurch das Verfahren über die ordentliche Dauer hinaus verlängere.

2) Kern/Roxin, 153

3) § 82 Abs. 1 StPO; vgl. Zuständigkeit zur Festnahme: Polizei und allenfalls sogar Privatpersonen: §§ 52 Abs. 1, 53 Abs. 1 StPO; vgl. ferner Noll, Strafprozessrecht, 75

4) und selbstverständlich nicht über die tatsächliche Begründetheit

5) § 82 Abs. 1 StPO

steht darin, jeden Verhafteten vor der Wegführung wenigstens oberflächlich nach Waffen oder gefährlichen Gegenständen (Sprengstoff, Gifte usw.) zu durchsuchen, darauf zu achten und allenfalls zu verhindern, dass der Verhaftete Gegenstände wegwirft, verschluckt oder sonstwie verbirgt, oder dass er mit Drittpersonen spricht. Bei der ersten sich bietenden Gelegenheit sind dem Verhafteten durch genaue Leibesvisitation alle Effekten, mit Ausnahme der nötigen Kleider abzunehmen (das Verzeichnis dieser Gegenstände hat der Verhaftete zu unterzeichnen). Selbstverständlich hat die Polizei die Pflicht, den Verhafteten gegen jeden Angriff seitens der Zivilbevölkerung zu schützen. Der Verhaftete ist - je nach dem Wortlaut des Haftbefehls oder Steckbriefes - unverzüglich entweder derjenigen Amtsstelle zuzuführen, welche den Haftbefehl erlassen hat oder aber in das Untersuchungsgefängnis einzuliefern. Ueber den Vollzug des Haftbefehls ist sofort zu rapportieren [1]. Kann eine Person wegen Krankheit oder aus anderen erheblichen Gründen nicht verhaftet werden, so ist sie unter entsprechenden Sicherheitsmassnahme in ihrer Wohnung oder an einem anderen geeigneten Ort (z.B. Spital) zu belassen [2].

3. Gebrauch von Gewalt

Jede polizeiliche Tätigkeit ist praktisch nur denkbar, wenn nötigenfalls Zwang angewendet werden darf [3]. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit darf Zwang allerdings nur soweit Anwendung finden, als er zur Bezwingung des Widerstandes unbedingt erforderlich ist [4]. Gewaltmassnahmen, die

---

1) § 82 Abs. 2 StPO

2) Huggenberger, 110

3) Huggenberger, 108; Waiblinger, in "Der Polizeibeamte" 1954, Nr. 6, Seite 86/87

4) Noll, Strafprozessrecht, 75

über das unbedingt Notwendige hinausgehen, werden bestraft [1]. Wie der Beamte den Widerstand des sich Wiedersetzenden bricht, liegt allein in seinem pflichtgemässen Ermessen. Eine Fesselung des Betroffenen beispielsweise ist nur zulässig, "wenn sich dieser tatsächlich widersetzt, begründeten Fluchtverdacht erregt oder gegen eine anwesende Person Drohungen äussert, deren unmittelbare Verwirklichung zu befürchten ist, ferner, wenn er sonstwie als gefährlich erscheint oder bekannt ist" [2].

4. Gebrauch der Schusswaffe [3]

Nachdem die "Dienstanweisung über den Gebrauch der Schusswaffe durch die Polizei" vom 19.12.1951 bis in jüngster Zeit instruiert werden konnte, zwangen die in den letzten Jahren in erschreckendem Masse zu Tage getretenen Terroranschläge auf besonders gefährdete Objekte (wie z.B. Tankanlagen, Gebäude mit wichtigen öffentlichen Archiven und Registern, Posteinrichtungen, Bahneinrichtungen, Telefonzentralen, Flughäfen, Anlagen des öffentlichen Verkehrs, Wasserversorgungsanlagen, Kraftwerke, Pipelines usw.), die politisch oder kriminell motivierten Geiselnahmen sowie die zunehmende Brutalisierung der Begehungsformen bei Kriminaltatbeständen zu einer Neubearbeitung der Probleme des polizeilichen Schusswaffengebrauches. So erteilte die Konferenz der kantonalen Polizeikommandanten an ihrer Jahrestagung vom 2.-4.10. 1974 einer Kommission unter dem Vorsitz von Bundesanwalt Gerber einen entsprechenden Auftrag. Im Frühjahr 1976 legte diese Kommission den Entwurf einer neuen Dienstanweisung vor und

---

1) Krafft, 69

2) Huggenberger, 109

3) vgl. Huggenberger, 109; Tarnutzer, 25. Ueber den "Schusswaffengebrauch der Polizei in strafrechtlicher Sicht": Rehberg, in Kriminalistik 1976, 563 ff. sowie 1977, 35 ff. und 81 ff.

empfahl Kantonen und Gemeinden [1], diese Dienstanweisung möglichst unverändert zu übernehmen, damit im konkreten Fall nicht ein Kanton gegen den anderen ausgespielt werden könne [2]. Dieser Empfehlung ist der Regierungsrat des Kantons Luzern mit einer Verordnung vom 20. Dezember 1976 [3], in Kraft seit 1. Januar 1977, nachgekommen.

- Die neue Verordnung geht - wie die Dienstanweisung aus dem Jahre 1951 - davon aus, dass der Polizeidienst grundsätzlich bewaffnet erfolgt [4]. Dabei versteht es sich von selbst, dass für den dienstlichen Gebrauch nur die korpseigene (oder eine bessere) Dienstwaffe verwendet werden darf. Selbstverständlich bleibt es bei speziellen Einsätzen dem Kommandanten vorbehalten, die für einen bestimmten Fall aus taktischen Gründen geeignetste zusätzliche Bewaffnung (Maschinenpistole, Knüppel usw.) zu befehlen. Den Erläuterungen zu Art. 1 ist ferner zu entnehmen, dass der Polizeibeamte den Waffengebrauch nicht aus Gewissensgründen ablehnen darf, eine m.E. unumgängliche Voraussetzung für den Dienst bei der Polizei überhaupt.
- In Art. 2 Abs. 1 wurde der Grundsatz der Verhältnismässigkeit [5] klarer als bisher als oberstes Prinzip der nachfolgenden materiellen Detailregelung des Schusswaffengebrauchs (insbesondere Art. 2 Ziff. 1-3 und Art. 3) vorangestellt. Aus den Erläuterungen [6] sei lediglich erwähnt,
  - dass der Verhältnismässigkeitsgrundsatz auch in den Fäl-

---

1) z.B. Stadtgemeinde Luzern mit eigenem Polizeikorps

2) "Erläuterungen zur Dienstanweisung über den Gebrauch der Schusswaffe durch die Polizei" (zitiert "Erläuterungen")

3) Verordnung über den Gebrauch der Schusswaffe durch die Kantons- und die Stadtpolizei (G 1976, 264)

4) Art. 1 der Dienstanweisung

5) vgl. S. 134 ff.

6) Erläuterungen, 3 f.

len von Notwehr gilt,
- dass der schiessende Polizeibeamte darauf zu achten hat, dass er keine unbeteiligten Personen gefährdet,
- dass der Waffengebrauch nicht weiter gehen darf, als es die dienstliche Aufgabe erfordert,
- dass beim gezielten Schuss lebensgefährliche Verletzungen - wenn immer möglich - zu vermeiden sind,
- dass beim Schusswaffengebrauch auch der Sachschaden möglichst klein zu halten ist.

In diesem Zusammenhang gehört ferner Art. 3 Abs. 1 der Verordnung, wonach dem Gebrauch der Schusswaffe - ausser in den Fällen von Notwehr bzw. Notwehrhilfe und bei Geiselnahme - ein deutlicher Warnruf vorauszugehen hat (z.B. "Halt, Polizei, oder ich schiesse!").Nicht zuletzt ist auch Art. 3 Abs. 2 der Verordnung ein direkter Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzipes. Danach darf ein Warnschuss den Warnruf nur in Fällen ersetzen, wo der Warnruf wegen der Umstände (z.B. grosse Lärmkulisse) wirkungslos wäre [1]. Zudem vertrete ich persönlich die Auffassung, dass dem gezielten Schuss - wenn möglich - immer ein Warnschuss vorauszugehen hat. Der Warnschuss wird nicht gezielt auf den Täter abgegeben, er soll ihm lediglich ganz klar den Ernst der Situation vor Augen führen. Das heisst also, dass ein Warnschuss nur abgegeben werden darf, wenn Rechtfertigungsgründe vorliegen, beim Ausbleiben der Wirkung des Warnschusses einen gezielten Schuss abzugeben. Der Warnschuss ist also der letzte Versuch, ohne gezielte Schussabgabe den Widerstand zu brechen oder einen Fliehenden aufzuhalten.
Demgegenüber sind Schreckschüsse nicht zulässig, weil sie insbesondere in städtischen Verhältnissen gefährlich sein

---

1) Erläuterungen, 10

können. Weil der blosse Schreckschuss eine Gefährdung der Umgebung darstellt, wäre er unverhältnismässig. Als Schreckschuss gilt jede Schussabgabe, die nur den Zweck verfolgt, dem Täter Angst zu machen oder ihn zur Aufgabe des Widerstandes anzuhalten, ohne dass ein Rechtfertigungsgrund zu einem nachfolgenden gezielten Schuss vorliegt.

- Die Ziff. 1-3 des Art. 2 der Verordnung halten sich an die gesetzlich anerkannten Rechtfertigungsgründe und erklären den Waffengebrauch - wie bisher - bei Notwehr [1], bei Notwehrhilfe [2] und bei Amtspflicht [3] als zulässig [4]. Vor allem aber der Rechtfertigungsgrund der Amtspflicht erfuhr in Ergänzung der Dienstanweisung aus dem Jahre 1951 einige Präzisierungen. So wurde in den lit. a-d eine nicht abschliessende Anzahl von Fällen aufgezeigt, wo der Schusswaffengebrauch in Frage kommen kann.
- Lit. a betrifft den Gebrauch der Schusswaffe gegen Personen, welche ein schweres Verbrechen oder ein schweres Vergehen begangen haben bzw. eines solchen dringend verdächtigt sind sowie gegen entsprechende Personen, die aus dem Strafvollzug oder aus der Untersuchungshaft entwichen sind und sich der polizeilichen Festnahme oder der Verhaftung durch Flucht zu entziehen versuchen. Verbrechen sind die mit Zuchthaus bedrohten Handlungen. Vergehen sind die mit Gefängnis als Höchststrafe bedrohten Handlungen. Gegen Personen, die sich der Festnahme durch Flucht zu entziehen

---

1) Art. 33 Abs. 1 StGB; Ziff. 1 des Art. 2 der Dienstanweisung

2) Art. 33 Abs. 1 StGB; Ziff. 2 des Art. 2 der Dienstanweisung

3) Art. 32 StGB; Ziff. 3 des Art. 2 der Dienstanweisung

4) Der Rechtfertigungsgrund des Notstandes kommt darum selten in Betracht, weil sich der polizeiliche Einsatz regelmässig gegen den Störer und nicht gegen unbeteiligte Dritte bzw. gegen das Gut Dritter wendet.

versuchen, kann somit die Polizei nur dann von der Schusswaffe Gebrauch machen, wenn sie ein schweres Verbrechen oder ein schweres Vergehen begangen haben oder eines solchen dringend verdächtigt sind. Ein Ladendieb kann ein gewerbsmässiger Dieb sein. Gewerbsmässiger Diebstahl ist ein Verbrechen [1]. Trotzdem wäre aber in einem solchen Fall die Schussabgabe auf einen flüchtigen Täter nicht verhältnismässig, weil es sich nicht um ein schweres Verbrechen handelt. Als ein solches oder ein schweres Vergehen gelten insbesondere: vorsätzliche Tötung, Mord, Totschlag, schwere Körperverletzung, Gefährdung des Lebens, schwere Fälle von Diebstahl (z.B. gewerbsmässige oder bandenmässige Einbrecher), schwere Fälle von Raub (also nicht bloss Entreissediebstahl, der kriminologisch dem Raub zugeordnet ist, strafrechtlich aber als Diebstahl qualifiziert wird), schwere Notzuchtsfälle, Brandstiftungen und Sprengstoffdelikte, die auf eine besondere Gefährlichkeit schliessen lassen, schwere Verbrechen gegen den Staat und die Landesverteidigung.

- Lit. b erlaubt den Schusswaffengebrauch ferner dann, wenn der Berechtigte "aufgrund erhaltener Informationen oder aufgrund persönlicher Feststellungen annehmen darf oder muss, dass Personen für andere eine unmittelbar drohende Gefahr an Leib und Leben darstellen und sich diese der Festnahme oder einer bereits vollzogenen Verhaftung (um jeden Preis) durch Flucht zu entziehen versuchen". Damit soll dem Polizeibeamten ein gewisses Ermessen zugebilligt werden. Das bedeutet, dass ihm aus dem Gebrauch der Schusswaffe kein Vorwurf gemacht werden kann, wenn er nach den gegebenen Umständen Anlass hat, gerade zu diesem

---

1) vgl. Art. 137 Ziff. 2 StGB

Mittel zu greifen. Entscheidend ist nach BGE 94 IV 9, was der Beamte im Zeitpunkt, da er sich zum Gebrauch der Schusswaffe entschliesst, von der Sache halten muss. Zu beachten ist hierbei, dass je schwerwiegender der Angriff ist, und je mehr Mittel und Zeit dem Polizeibeamten für die Durchsetzung einer Massnahme zur Verfügung stehen, desto schwieriger die Rechtfertigung einer Schussabgabe ist. Umgekehrt gilt aber auch, dass schon eine minimale Verhältnismässigkeit zur Rechtfertigung einer Schussabgabe genügen kann, wenn dem Polizeibeamten Mittel und Zeit für eine kühle Beurteilung fehlen, und er aus einer "Blitzsituation" heraus annehmen durfte, dass er es mit einem gefährlichen Verbrecher zu tun hat, den er nur mit der Waffe zu stellen vermag.

- Lit. c erklärt den Gebrauch der Waffe neu und ausdrücklich dann als erlaubt, wenn es um die Befreiung von Geiseln geht. Es handle sich - so wird in den Erläuterungen auf Seite 8 richtigerweise ausgeführt - hierbei nicht um Notwehrhilfe (jedenfalls nicht in erster Linie). Vielmehr stütze sich der Schusswaffengebrauch auf den Rechtfertigungsgrund der Amtspflicht gemäss Art. 32 StGB. Das Moment der "Unmittelbarkeit des Angriffs" und die Proportionalität der Abwehr mit der Waffe werde in jedem Fall von Geiselnahme unumstösslich vorausgesetzt (während diese Voraussetzungen bei Notwehrhilfe für den Zeitpunkt des Schusswaffengebrauches erst noch bewiesen sein müssten). Die Frage der Abgabe eines sogenannten "Todesschusses" müsse auf jene Fälle beschränkt bleiben, in welchen die Geisel sich in akuter Lebensgefahr befinde, und der Täter aus der objektiv erkennbaren Situation heraus jederzeit die Möglichkeit ha-

be, die Geisel zu töten (z.B. wenn der Täter die Waffe auf den Körper der Geisel anlege [1], wenn er in einem Gebäude, welches als Geiselversteck diene, Sprengladungen angebracht und zur Zündung bereitgemacht habe, usw.).

- Mit lit. d schliesslich "wollte man der Polizei bei Bewachungsaufgaben die Möglichkeit geben, in Krisensituationen, z.B. bei Vorliegen konkreter Informationen, dass gegen ein besonders gefährdetes bzw. für Dritte gefährliches Objekt [2] ein Sabotageakt [3] begangen werden soll, von der Schusswaffe Gebrauch zu machen" [4]. Denn hier stelle sich nicht in erster Linie die Frage der Notwehr oder Notwehrhilfe, sondern der Schusswaffengebrauch diene hier vorwiegend der Verhinderung von Anschlägen. Der präventive Schusswaffengebrauch gehöre hier zur Amtspflicht der Polizei [5].

In Art. 4 der Verordnung wurde der bisherige Art. 5 (wonach die Polizei dem durch Waffengebrauch Verletzten den nötigen Beistand zu leisten hat) und in Art. 5 der bisherige Art. 6 unverändert aufgenommen. Letztere Bestimmung schreibt vor,

---

1) Ob die Waffe dabei tatsächlich entsichert ist oder nicht, kann - weil im Zeitpunkt des Entscheides über den Gebrauch der Schusswaffe nicht überprüfbar - nicht massgebend sein.

2) Z.B. Tankanlagen, Gebäude mit wichtigen öffentlichen Archiven und Registern, Flughäfen, Anlagen des öffentlichen Verkehrs, Wasserversorgungsanlagen, Kraftwerke, Pipelines, öffentliche Zentralen usw.

3) Z.B. Brandstiftung (Art. 221 StGB), Sprengstoffanschläge (Art. 224 StGB), Verunreinigung von Trinkwasser (Art. 234 StBG), Störung des Eisenbahnverkehrs (Art. 238 StGB), Störung von Betrieben, die der Allgemeinheit dienen (Art. 239 StGB), Beschädigung von Rohrleitungsanlagen und Störung des Betriebes (Art. 44 BG über Rohrleitungsanlagen vom 4.10. 1963, SR 746.1), Gefährdung durch Freisetzung von Atomenergie (Art. 29 AtomG vom 23.12.1959, SR 732.0) und Missbrauch ionisierender Strahlen (Art. 31 AtomG vom 23.12.1959)

4) Erläuterungen zur Dienstanweisung, 9

5) Erläuterungen, 9 f.

dass in allen (selbst den erfolglosen) Fällen von Waffengebrauch unverzüglich Meldung an den Vorgesetzten zu erstatten ist. In diesem Zusammenhang rechtfertigt sich noch ein Hinweis bezüglich Verwendung eines Tränengassprays. Der Tränengasspray gilt als Waffe, dessen Gebrauch den Umständen angepasst und angemessen sein muss, d.h. der Tränengasspray ist also erst dann einzusetzen, wenn eine Patrouille beim polizeilichen Einschreiten ernsthaft bedrängt, bedroht oder angegriffen wird. Mit anderen Worten, vom Tränengasspray darf nur im Notfall Gebrauch gemacht werden, d.h. vor Gebrauch der Schusswaffe. Der Sprühstrahl darf nie direkt ins Gesicht des Betroffenen gespritzt werden. Sollte dies bei unglücklichen Umständen dennoch passieren, ist der Betroffene sofort einer ärztlichen Behandlung zuzuführen. Und schliesslich darf - gemäss Untersuchungen des wissenschaftlichen Dienstes der Stapo Zürich - die Tränengassspraydose in geschlossenen Räumen nur höchstens eine Sekunde pro Kubikmeter Rauminhalt eingesetzt werden, ansonst entsprechende unverantwortbare Schäden in Kauf genommen werden müssten.

E. Vollzug und Ausgestaltung der Untersuchungshaft

1. Allgemeines

Für die Behandlung des Untersuchungsgefangenen ist zunächst einmal massgebend, dass es sich zwar um eine angeschuldigte, nicht aber um eine rechtskräftig verurteilte und damit schuldige Person handelt. Sodann ist zu berücksichtigen, dass die Untersuchungshaft letztlich nur den reibungslosen Ablauf der Untersuchung gewährleisten soll und daher nie Strafe sein darf. Die persönliche Freiheit würde verletzt, wenn Strafverfolgungsbehörden den inhaftierten Angeschuldigten durch Dunkelarrest, Entzug von Vergünstigungen (wie Zeitungslektüre, Radioempfang usw.) für die Bestreitung der ihm

zur Last gelegten Tat bestraften [1]. Daraus folgt, dass der Untersuchungsgefangene in seiner Freiheit nur so weit beschränkt werden darf, als es der Zweck der Haft und die Bedürfnisse einer vernünftigen Gefängnisordnung erfordern [2]. Wenn immer möglich ist der Untersuchungsgefangene von den Strafgefangenen getrennt zu halten [3]. Er darf weiterhin seine Kleider [4] und muss nicht etwa Sträflingskleider tragen. Seine persönlichen Effekten, sein Schreib-, Lese- und Rauchmaterial ist ihm zu belassen. Er darf zu keiner bestimmten Arbeit gezwungen werden, hat aber ein Recht auf Beschäftigung nach eigener Bestimmung und auf eigene Rechnung [5]. Er hat auch insofern Anspruch auf individuelle Behandlung, als auf sein Gesundheitszustand Rücksicht zu nehmen und ihm nötigenfalls ärztliche Behandlung [6] bzw. Einweisung in ein Spital zuzuerkennen ist sowie Selbstverköstigung auf eigene Rechnung [7] bzw. Zulagen zur Gefangenenkost. Wo die Inhaftierung lediglich wegen Fluchtgefahr verhängt worden ist, erheischt sie i.d.R. keine besonderen Beschränkungen. Insbe-

---

1) BGE 97 I 844 = Praxis 61 (1972) Nr. 56 Erw. 5 a E; BGE 99 Ia 270; 102 Ia 295, 301; 103 Ia 166, 301 = Praxis 66 (1977) Nr. 135, 219 Erw. 5

2) § 84 Abs. 1 Satz 2 StPO; ZBJV 107 (1971) 486; Hauser, Vorlesung, 95; derselbe, Kurzlehrbuch; 171; derselbe, in ZStrR 94 (1978) 261 ff., vgl. ferner NZZ vom 27./28.8.1977, 31 f.

3) § 84 Abs. 1 Satz 1 StPO

4) vgl. hierzu Hauser, in ZStrR 94 (1978) 270 und dort zitierter BGE 102 Ia 286 ff.

5) Soweit dies - wie erwähnt - der Haftzweck, die Gefängnisordnung und die Sicherheit zulassen (BGE 97 I 53, 844 = Praxis 60 (1971) Nr. 108 =Praxis 61 (1972) Nr. 56; 99 Ia 274 f.; 100 Ia 80 ff., 457 ff.; 101 Ia 150 ff.; 102 Ia 285 ff., 300 ff., 304 ff.). Vgl. hierzu Hauser, in ZStrR 94 (1978) 263 f.

6) vgl. Hauser, in ZStrR 94 (1978) 272 f. und dort zitierter BGE 102 Ia 305 = Praxis 65 (1976) Nr. 248

7) vgl. Hauser, in ZStrR 94 (1978) 268 ff. und dort zitierter BGE 99 Ia 278 f.

sondere darf die Korrespondenz des Inhaftierten nicht beschränkt werden [1]. Anders verhält es sich beim Kollusionsverhaft. Hier erfordert der Haftzweck jegliche Unterbindung unkontrollierter Kontaktmöglichkeiten des Angeschuldigten mit Drittpersonen. Die luzernische StPO hält daher fest,

- dass die Korrespondenz mit Dritten überwacht und nötigenfalls zurückbehalten werden darf [2]. Davon ausgenommen sind lediglich Eingaben an eine obere Strafverfolgungsbehörde. Der Amtsstatthalter darf sie zwar einsehen, niemals aber zurückbehalten [3]. Auch die Korrespondenz mit dem Seelsorger ist von der Ueberwachung nicht ausgenommen. Der in § 85 Abs. 3 StPO garantierte freie Umgang des Seelsorgers mit dem Gefangenen wird dadurch nicht beeinträchtigt, da in § 85 Abs. 3 StPO nur die ungehinderte und nicht überwachte mündliche Unterredung gemeint ist [4];
- dass der mündliche Verkehr Dritter mit Untersuchungsgefangenen nur mit Bewilligung derjenigen Untersuchungsinstanz zulässig ist, bei welcher der Fall hängig ist [5];
- dass der Besuch in der Regel überwacht wird [6],
- und dass der Verkehr mit dem Seelsorger und dem Verteidiger gemäss § 67 StPO (mündlich und schriftlich frei) nur

---

1) BGE 97 IV 70; ZBJV 108 (1972) 380. Hingegen darf sie kontrolliert werden (vgl. § 31 Abs. 1 des Reglementes des Zentralgefängnisses in Luzern vom 8.11.1968 bzw. 24.11.1978, G 1978, 185; VXVII 590). Vgl. zudem Hauser, in ZStrR 94 (1978) 265 ff. und dortige Zitate

2) vgl. Hauser, in ZStrR 94 (1978) 265 ff. und dortige Zitate

3) § 84 Abs. 2 StPO; Max. XI 671. Vgl. zudem § 31 Abs. 1 des Reglementes des Zentralgefängnisses in Luzern vom 8.11.1968 bzw. 24.11.1978

4) Max. XI 671

5) § 85 Abs. 1 StPO

6) § 85 Abs. 2 StPO; vgl. Hauser, in ZStrR 94 (1978) 272 und dort zitierter BGE 102 Ia 301

im Rahmen der Anstaltsordnung gestattet ist [1].

Für die Beurteilung von Haftbeschränkungen - auf welche hier nicht im einzelnen eingegangen werden kann [2] - ist stets vom besonderen Gewaltverhältnis auszugehen, in welchem der Untersuchungshäftling zum Staat steht. Im Rahmen der durch den Untersuchungszweck gebotenen und sich aus diesem Gewaltverhältnis ergebenden Beschränkungen bedarf es nach Auffassung des Bundesgerichts nicht für jede einzelne davon einer gesetzlichen Grundlage; vielmehr haben die Gewaltunterworfenen "die sich aus dem Gewaltverhältnis notwendigerweise ergebenden Eingriffe in ihre individuelle Freiheit auf sich zu nehmen, unbekümmert darum,ob sie in einer Norm ausdrücklich vorgesehen sind" [3]. Ausschlaggebend muss vielmehr sein, ob die in Frage stehende Beschränkung sich mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbaren lässt oder nicht, und ob das öffentliche Interesse an der Durchführung der Untersuchung die betreffende Beschränkung erheischt [4].

---

1) § 85 Abs. 3 StPO; vgl. Hauser, in ZStrR 94 (1978) 260 f.

2) vgl. Hauser, in ZStrR 94 (1978) 232, insbesondere 261 ff.

3) BGE 97 I 52, 842 f., 101 Ia 150; vgl. insbesondere aber Hauser, in ZStrR 94 (1978) 261 f. und die dortigen Zitate

4) Hauser, Die staatsrechtliche Rechtsprechung, 236 ff. und dort zitierte Literatur: betr. Lichterlöschen: BGE 97 I 845 Erw. 7 = Praxis 61 (1972) Nr. 56; 99 Ia 274; betr. direkten Bezug von Zeitungen eigener Wahl: BGE 97 I 846 f. = Praxis 61 (1972) Nr. 56; betr. Benützung eines privaten Fernseh- oder Radioapparates: BGE 96 IV 46 lit. a = Praxis 59 (1970) Nr. 71; 97 I 847 = Praxis 61 (1972) Nr. 56; BGE 99 Ia 283 f.; ZSR 91 (1972) I 221 ff.; NJW 1963, 755 ff.; NJW 1971, 2181; NJW 1973, 69 f.; NJW 1973, 1635, lit. c; BGE 96 IV 47 = Praxis 59 (1970) Nr. 71; BGE 99 Ia 285; Huber Peter, 60

2. Recht auf freien Kontakt mit dem Verteidiger [1]

Gemäss § 85 Abs. 3 StPO in Verbindung mit § 67 Abs. 1 StPO kann der verhaftete Angeschuldigte - im Rahmen der Anstaltsordnung - grundsätzlich von Beginn des Untersuchungsverfahrens und nicht erst vom Augenblick der Verhaftung an mit seinem Verteidiger mündlich und schriftlich frei verkehren. Dieser Verkehr kann allerdings - falls es der Untersuchungszweck erfordern sollte, d.h. praktisch bei Kollusionsgefahr - vom Strafverfolgungsorgan, bei welchem der Fall hängig ist, unter Aufsicht gestellt, beschränkt oder sogar ausgeschlossen werden. Im weiteren sei auf die Ausführungen S. 471 ff. verwiesen.

3. Beschwerderecht in der Haft

§ 86 Abs. 1 StPO gewährt dem Untersuchungsgefangenen die Möglichkeit, sich wegen ungesetzlicher oder ungebührlicher Behandlung beim Amtsstatthalter zu beschweren. Es handelt sich hierbei nicht um ein Rechtsmittel, sondern gleichsam um eine besondere, formlose Aufsichtsbeschwerde. Der Angeschuldigte kann mündlich und spontan seinem Missmut über die erlittene schlechte Behandlung Luft machen, mit der Absicht natürlich, Amtsstatthalter (Staatsanwalt oder Richter) würden dadurch veranlasst, zum Rechten zu sehen [2]. Zudem wird der Angeschuldigte anlässlich der Einvernahme im Untersuchungsverfahren (und in der Hauptverhandlung vor Gericht) gefragt, ob er sich über die Behandlung in der Haft zu beschweren habe [3].

4. Versetzung in eine Strafanstalt

Als Untersuchungsgefängnisse dienen in der Regel das Zentral-

---

1) vgl. hierzu auch Hauser, in ZStrR 94 (1978) 260 f.; derselbe, in Kriminalistik 1978, 562 f.

2) Stickelberger, 82

3) §§ 86 Abs. 2 und 173 Abs. 2 StPO

gefängnis in Luzern und die Amtsgefägnisse [1]. Untersuchungsgefangene haben aber gemäss § 89 StPO die Möglichkeit, bei derjenigen Strafrechtspflegeinstanz, bei welcher das Strafverfahren hängig ist, ein Gesuch um Versetzung in eine Strafanstalt einzureichen. Das Versetzungsgesuch ist mittels eines Formulars zu stellen, auf dem der Untersuchungsgefangene davon Kenntnis nimmt, dass er sich dem Reglement der Strafanstalt unterwirft, und dass einem Gesuch um Rückversetzung i.d.R. nicht entsprochen werden kann. Das Justizdepartement bestimmt die Strafanstalt, in die der Untersuchungsgefangene versetzt wird. Das Justizdepartement ist auch für Fragen der Durchführung dieser Untersuchungshaft zuständig, während die Strafrechtspflegeinstanz, bei welcher das Strafverfahren hängig ist, den nach Anstaltsreglement zulässigen Verkehr mit Drittpersonen [2] überwacht und bewilligt sowie im Rahmen der Anstaltsordnung über alle weiteren Fragen entscheidet, die den Zweck der Untersuchungshaft berühren (wie Urlaub, Beschäftigung ausserhalb der Anstaltsgebäude usw.) [3]. Besteht in einem Untersuchungsgefängnis Raumnot, so kann die zuständige Rechtspflegeinstanz auf Antrag des Justizdepartementes die Versetzung von Untersuchungsgefangenen in eine Strafanstalt anordnen.

In all diesen Fällen ist die Fortsetzung der Haft gemäss § 84 Abs. 1 StPO zu vollziehen [4]. Eine Unterbrechung der Untersuchungshaft - z.B. wegen Beerdigung eines Angehörigen - ist mit dem Zweck der Untersuchungshaft nicht vereinbar. Hingegen kann dem Gefangenen gestattet werden, in Begleitung eines Polizeibeamten in Zivil an der Beerdigung teilzunehmen.

---

1) § 87 Abs. 1 StPO

2) §§ 84 Abs. 2, 85

3) Max. X 697

4) Max. X 697

Unterbrochen werden kann die Untersuchungshaft allerdings zum Vollzug einer in einem anderen Verfahren rechtskräftig verhängten Freiheitsstrafe [1].

F. Haftentlassung

1. Materielle Voraussetzungen

Da es sich bei der Verhaftung einerseits um den wichtigsten und einschneidendsten, anderseits aber um den für eine wirksame Strafverfolgung in manchen Fällen unentbehrlichen Eingriff des Staates in die persönliche Freiheit des Individuums handelt, darf der hiefür nötige Freiheitsentzug nur dann und so lange verfügt werden, als dies unbedingt notwendig ist. Wie wir gesehen haben [2], ist die beständige Kontrolle darüber, ob nach dem Stand der Untersuchung und dem Verhalten des Angeschuldigten ein Haftgrund weiterbesteht, mindestens so wichtig, wie der erstmalige Entscheid über die Anordnung der Verhaftung selber [3]. So ist der Verhaftete sofort freizulassen,

- sobald die Voraussetzungen der Untersuchungshaft nicht mehr vorliegen, also entweder der dringende Tatverdacht oder andere Haftgründe [4] wegfallen; vor allem die Kollusionsgefahr dürfte meist rasch beseitigt werden;
- sobald sich ergibt, dass eine weitere Untersuchungshaft in keinem Verhältnis mehr stehen würde zu der zu erwartenden Strafe;
- bei Freispruch oder Einstellung der Untersuchung;
- auf entsprechendes Gesuch des Verhafteten hin.

---

1) Kern/Roxin, 159
2) vgl. S. 261 ff.
3) Vogt, 76
4) § 80 Abs. 2 StPO

2. Haftentlassungsgesuch

Vom Augenblick der Inhaftierung an hat der Verhaftete die Möglichkeit, bei derjenigen Strafrechtspflegeinstanz, bei welcher der Straffall im ordentlichen Verfahren in Behandlung steht [1], ein Gesuch um sofortige Haftentlassung einzureichen. Weist die zuständige Instanz das Haftentlassungsgesuch ab, so kann der Angeschuldigte an das Obergericht rekurrieren [2]. Erklärt ein Untersuchungsgefangener die Begründung eines früheren und rechtskräftig abgewiesenen Gesuches um Haftentlassung zum integrierenden Bestandteil eines neuen Gesuches um Haftentlassung, so handelt es sich um die Wiedererwägung des früheren Gesuches. Tritt der Untersuchungsrichter darauf ein und weist es ab, so kann gegen diesen Entscheid rekurriert werden [3]. Die Abweisung jedes Freilassungsgesuches basiert auf den zur Zeit gegebenen Umständen [4]. Ein Privatkläger kann die Verfügung des Untersuchungsrichters, durch welche einem Haftentlassungsgesuch (mit oder ohne Kaution) entsprochen wird, weder durch Rekurs noch durch Beschwerde weiterziehen [5].

IV. Stellung der Betroffenen bei Durchsuchungen [6]

A. Allgemeines

Im Verlaufe eines Untersuchungsverfahrens kann sich die Notwen-

---

1) Max. X 537, X 628

2) § 88 Abs. 2 StPO

3) ZBJV 108 (1971) 487; vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 177 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 79 f.

4) ZBJV 95 (1959) 222

5) Max. VII 625

6) Für viele sich vorwiegend in praktischer Hinsicht stellende Fragen, vgl. u.a. Antognazza, in ZStrR 93 (1977) 64 ff.

digkeit ergeben, dass die Strafrechtspflegeorgane in den Besitz von Vermögenswerten oder Gegenständen gelangen müssen, welche als Beweismittel von Bedeutung sein können oder die sonst nach kantonalem oder Bundesrecht für eine Einziehung in Betracht kommen. Daher wurde in § 114 Abs. 1 StPO die Berechtigung des Staates geschaffen, eine Aufforderung zur Herausgabe von solchen Objekten erlassen zu können.

1. Herausgabepflicht

Dieser Berechtigung des Staates entspricht auf Seiten aller Betroffenen - seien sie Partei oder Dritte - eine entsprechende Editionspflicht. Diese folgt unmittelbar aus der allgemeinen Verpflichtung, Zeugnis abzulegen, da sie nichts anderes betrifft, als die Mitteilung des für die Untersuchung Dienlichen, wenn auch nicht in Form der Rede [1]. Diese ausdrückliche Aufforderung zur Herausgabe der gesuchten Person oder des gesuchten Gegenstandes ist die positive formelle Voraussetzung jeder allfällig notwendig werdenden Durchsuchung und evt. sogar Beschlagnahme. Erst wenn die Herausgabe verweigert wird, muss eine Zwangsmassnahme ins Auge gefasst werden. Hierbei ist verschieden vorzugehen, je nachdem, ob der Gewahrsamsinhaber ein Angeschuldigter oder ein Dritter ist. Verweigert ein Angeschuldigter die Herausgabe, so ist unmittelbar zur Durchsuchung und evt. sogar zur Beschlagnahme zu schreiten. Verweigert ein Dritter die Herausgabe, so ist er vorerst zur Sache einzuvernehmen und - falls der Verdacht auf strafrechtiche Erheblichkeit der zu durchsuchenden bzw. zu beschlagnahmenden Gegenstände weiterhin bestehen bleibt - wie ein widerspenstiger Zeuge zu behandeln [2], was gemäss § 38 StPO bedeutet, dass er vom Amtsstatthalter mit einer Ordnungsbusse bis Fr. 300.-- oder mit Beugehaft bis

---

1) Huggenberger, 159

2) § 114 Abs. 2 StPO

24 Stunden bestraft [1] und bei fortdauernder Weigerung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB in Strafuntersuchung gezogen werden kann [2]. Nach der StPO ist es allerdings - bei Gefahr der Gefährdung des Untersuchungszweckes - zulässig, in der Herausgabeaufforderung bereits die Durchsuchung bzw. sogar Beschlagnahme anzudrohen und für den Fall der Herausgabeverweigerung diese vorsorglich anzuordnen [3].

Als negative formelle Voraussetzung ist hierbei das Fehlen eines Zeugnisverweigerungsrechtes zu erwähnen. Nur der Zeugnisverweigerungsberechtigte besitzt ein entsprechendes Editionsverweigerungsrecht [4].

2. Begriff, Zweck, Arten und Bedeutung der Durchsuchungen

a. Begriff und Zweck

Die Durchsuchung ist ein prozessuales Zwangsmittel zur Ermittlung und Ergreifung des Verdächtigten bzw. Angeschuldigten sowie zur Herbeischaffung und Sicherstellung der zur Durchführung der Untersuchung nötigen Beweismittel, Spuren und Deliktsobjekte.

b. Arten

Je nach der Natur des Objektes, an bzw. in welchem die Durchsuchung vorgenommen wird, kann unterschieden werden

---

1) Gegen die Auferlegung von Ordnungsstrafen ist der Rekurs an das Obergericht zulässig. Max. XI 77 bestimmt in diesem Zusammenhang, dass der Entscheid, in dem eine Ordnungsstrafe verhängt wird, eine Begründung enthalten müsse.

2) Gem. § 38 Abs. 3 StPO wird der Fehlbare für sämtliche, durch seine Pflichtverletzung entstandenen Kosten haftpflichtig.

3) § 55 StPO

4) Zum Editionsverweigerungsrecht der Behördemitglieder und Beamten im Rahmen des § 18 Beamtengesetz: vgl. Max. X 378. Der Friedensrichter darf die Edition seines Protokolls nicht verweigern.

zwischen

- Sachdurchsuchung, welche die Durchsuchung unbeweglicher Sachen (Hausdurchsuchung) und beweglicher Sachen (Effekten-, Behältnis- und Papierdurchsuchung) umfasst und der
- Personendurchsuchung, worunter die Leibesvisitation (körperliche Durchsuchung) verstanden wird [1].

c. Bedeutung

"Die Durchsuchung ist nicht nur eine Möglichkeit, um abzuklären, ob der Angeschuldigte Täter des konkreten Vergehens oder Verbrechens ist, sondern auch, ob sich irgendwelche Anhaltspunkte für die Begehung weiterer Straftaten ergeben" [2]. Die Bedeutung darf allerdings nicht überschätzt werden, denn gerade der gewiegte Delinquent wird in aller Regel darauf bedacht sein, Beute oder Spuren seiner Tat verschwinden zu lassen oder sie zumindest nicht in seinem Gewahrsamsbereich aufzubewahren [3]. Wie immer bei Zwangsmassnahmen, versteht es sich ohne weiteres von selbst, dass überall da von einer zwangsweisen Durchsuchung abzusehen ist, wo deren Zweck durch mildere Massnahmen (sog. Ersatzmassnahmen) erreicht werden kann (z.B. durch Editionsbegehren, Vorladung usw.).

B. Hausdurchsuchung

1. Begriff und Zweck

Unter Hausdurchsuchung [4] versteht man das zur Erreichung des Untersuchungszweckes notwendige, in Beschränkung des verfas-

---

1) vgl. hierzu Futterlieb, 9 ff; Hauser, Kurzlehrbuch, 180; vgl. überdies hinten, S. 308 ff., 365 ff.

2) Zbinden, Kriminalistik, 134

3) Huber Peter, 67; Rieder, 155

4) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 179 f.; Noll, Strafprozessrecht, 80

sungsmässig [1] garantierten Hausrechtes des Verdächtigen bzw. Angeschuldigten oder eines Dritten von Gesetzes wegen [2] erlaubte Eindringen der Strafverfolgungsorgane in eine Privatwohnung, in beliebige andere Räume, welche nicht ohne weiteres öffentlich zugänglich sind (z.B. Geschäftsräumlichkeiten, Lagerhäuser, Scheunen usw.) oder - im Sinne des Art. 186 StGB - in einen unmittelbar zu einem Privathaus gehörenden umfriedeten Platz [3], zur Nachforschung nach dem Täter, zur Spurensicherung und zur Beschlagnahme von Gegenständen [4]. Hausdurchsuchung bedeutet somit Sammlung von Beweismaterial in sachlicher und personeller Beziehung.

2. Voraussetzungen

Unter den staatlichen Eingriffen in die Freiheiten und Rechte der Bürger spielt neben der Verhaftung die Hausdurchsuchung die wichtigste Rolle. Sie bedeutet stets einen empfindlichen Eingriff in das auch von der luzernischen Staatsverfassung [5] garantierte und vom Strafgesetzbuch [6] geschützte Hausrecht, wonach der Hausfrieden im Sinne eines ungestörten Fürsichseins und der daraus resultierende Anspruch des Wohnungsinhabers auf Respektierung dieser Freistätte anerkannt werden [7]. Aehnlich wie bei der Verhaftung stehen sich auch bei der Hausdurchsuchung zwei grundlegende Interessen gegenüber:

- das Interesse am Schutz der individuellen Freiheit des Bürgers und
- das Interesse des Staates, dass kein Schuldiger seiner

---

1) § 5 Abs. 1 StV
2) §§ 120 ff. StPO
3) Vogt, 85
4) § 120 Abs. 1 StPO
5) § 5 Abs. 1 StV
6) Art. 186 StGB (Hausfriedensbruch)
7) Huber Peter, 67; Schütz, 62; Weber, 4

Strafe entgehe.

Der Ausgleich dieser Interessen hat seinen Niederschlag neben der Verfassung vor allem in der Strafprozessordnung gefunden. Gemäss ausdrücklicher Verfassungsbestimmung [1] darf eine Hausdurchsuchung daher nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen und auf die vom Gesetz vorgeschriebene Weise vorgenommen werden. Die Strafprozessordnung hat diese Materie in den §§ 120 - 122 geregelt. Im Einverständnis des Inhabers der zu durchsuchenden Räume darf die Hausdurchsuchung selbstverständlich ohne weiteres stattfinden. Verweigert der Berechtigte jedoch seine Zustimmung, so sind ganz bestimmte Voraussetzungen zu beachten. Generell kann hier gesagt werden, dass die Hausdurchsuchung nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nur bei Verbrechen und bei schweren Vergehen in Frage kommt. "Im Uebertretungsstrafrecht ist gegen die Anwendung dieses Sicherungs- und Zwangsmittels grösste Zurückhaltung am Platz: Es darf nicht mit Kanonen auf Spatzen geschossen werden" [2]. Sodann ist zu unterscheiden zwischen der Hausdurchsuchung bei Verdächtigen und derjenigen bei Unverdächtigen.

Beim Täter oder Angeschuldigten bzw. Verdächtigten darf die Hausdurchsuchung nur angewendet oder durchgeführt werden, wenn wahrscheinlich [3] ist, dass sie

- zur Auffindung von Beweismitteln oder Konfiskationsgegenständen oder
- zur Ergreifung des Täters oder Tatverdächtigen führen

---

1) § 5 Abs. 2 StV

2) Zbinden, Kriminalistik, 135

3) Die Vermutung braucht hierbei nicht unbedingt auf konkrete Tatsachen gestützt zu werden, welche den Erfolg garantieren, sie muss jedoch durch eine gesicherte kriminalistische Erfahrungstatsache begründet sein (vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 179 f.).

wird. [1].

Bei unverdächtigen Dritten sind die Voraussetzungen richtigerweise strenger. Hier ist die Hausdurchsuchung nur statthaft

- zur Ergreifung eines Angeschuldigten, der in Privaträumlichkeiten Dritter geflüchtet ist;
- zur Verfolgung von Spuren einer strafbaren Handlung;
- zur Beschlagnahme ganz bestimmt umschriebener Gegenstände. Bei Personen, welche die Herausgabe der zu beschlagnahmenden Gegenstände verweigern können, darf keine Hausdruchsuchung zum Zwecke der Beschlagnahme von Beweismitteln vorgenommen werden [2], ausser der Inhaber wäre damit einverstanden. Eine Ausnahme bildet die Beschlagnahme von Deliktsgegenständen (Konfiskationsbeschlagnahme). Diesbezüglich besteht kein Beschlagnahmeverbot, sonst hätte es der Angeschuldigte in der Hand, die Gegenstände durch eine Verschiebung zu einer zeugnisverweigerungsberechtigten Person dem staatlichen Zugriff zu entziehen [3].

Ausserdem müssen hier Tatsachen vorliegen, aus denen zu schliessen ist, dass die gesuchte Person, Spur oder Sache sich in den zu durchsuchenden Räumen befindet [4]. Nach konstanter Praxis schliesst der Hausdurchsuchungsbefehl auch die angemessene Durchsuchung der anwesenden Personen und der sich in der Wohnung befindenden Behältnisse (z.B. Schränke, Büropulte, Tresore) ein. Der durch die Hausdurchsuchung bewirkte schwere Eingriff in die persönliche Freiheit kann für den Verfügungsberechtigten grossen finanziellen und morali-

---

1) Kern/Roxin, 183 ff.; Vogt, 85; § 120 Abs. 1 StPO, Zbinden, Kriminalistik, 135

2) ZBJV 105 (1969) 45

3) Hauser, Kurzlehrbuch, 176; BGE 97 I 388

4) § 120 Abs. 1 StPO; Kern/Roxin, 184; Zbinden, Kriminalistik, 135; BGE 102 Ia 531 mit Verbot der Beweisausforschung

schen Schaden zur Folge haben. Wenn immer möglich, ist daher der Inhaber der zu durchsuchenden Räumlichkeiten oder in seiner Abwesenheit ein Angehöriger oder Familiengenosse zur Hausdurchsuchung beizuziehen [1]. Diese Vorschrift stellt für die in § 56 StPO geregelte selbständige kriminalpolizeiliche Hausdurchsuchung [2] lediglich eine Sollvorschrift dar, welcher nachgelebt werden kann, aber nicht muss [3]. Gegen eine unter Missachtung der gesetzlichen Vorschriften vorgenommene Hausdurchsuchung ist der Hausrechtsinhaber zum Widerstand berechtigt. Wegen Amtspflichtsverletzung steht dem Betroffenen die Beschwerde zu [4].

3. Zuständigkeit

Nach § 121 Abs. 1 StPO gehört die Handhabung der Hausdurchsuchung grundsätzlich in den Kompetenzbereich des Amtsstatthalters [5]. Wegen der Schwere des Eingriffs soll der Amtsstatthalter - in Begleitung des Amtsschreibers - die Hausdurchsuchung in der Regel persönlich vornehmen. Nur im Verhinderungsfall kann er mit schriftlichem, Zweck und Umfang der Durchsuchung genau umschreibenden Hausdurchsuchungsbefehl den Amtsschreiber oder einen gradierten Polizeibeamten damit beauftragen. Der Beauftragte zieht einen Polizisten bei, der auch das Protokoll führt [6]. Der Normalfall in der Praxis ist jedoch der, dass der Amtsstatthalter sich mit der blossen Anordnung der Hausdurchsuchung begnügt, während die Kriminal-

---

1) § 122 Abs. 2 StPO

2) vgl. S. 205f.; ZBJV 98 (1962) 354

3) Krafft, 75

4) Huber Peter, 68 ff.; §§ 26 ff. Beamtengesetz; § 262 Abs. 1 Ziff. 2 StPO

5) Max. XII 333

6) § 121 Abs. 2 StPO

polizei diese zu vollziehen hat [1]. Wie bereits dargelegt [2], darf die Polizei bei Gefahr im Verzug, d.h. wenn befürchtet werden muss, dass der Täter vor Eröffnung der eigentlichen Untersuchung, bzw. bevor ein Hausdurchsuchungsbefehl beigebracht werden kann, Beweismittel beiseiteschafft, Spuren verwischt oder die Flucht ergreift, unter den in § 56 StPO statuierten Voraussetzungen, auch von sich aus zur Hausdurchsuchung schreiten.

4. Durchführung

Wer eine Hausdurchsuchung - obwohl überraschend und planmässig - vornimmt, hat sich vorerst über seine Berechtigung auszuweisen [3]. Das bedeutet, dass der Amtsstatthalter sich als solcher zu identifizieren, und dass der Amtsschreiber oder der beauftragte Polizeibeamte einen schriftlichen, Zweck und Umfang der Durchsuchung genau umschreibenden Hausdurchsuchungsbefehl des zuständigen Amtsstatthalters vorzuweisen hat. Sodann ist bei der Hausdurchsuchung mit aller im Rahmen des Untersuchungszweckes zulässigen und dem Bürger in seiner Wohnung gebührenden Schonung vorzugehen [4]. Da dem Gesetzgeber sehr an einer schonungsvollen und korrekten Durchführung gelegen ist, wird in § 120 Abs. 2 StPO vorgeschrieben, dass die Hausdurchsuchung nur in dringenden Ausnahmefällen zur Nachtzeit vorgenommen werden darf. Die Formulierung dieser Bestimmung weist darauf hin, dass an diese Voraussetzung ein strenger Massstab zu legen ist. Liegt somit die nicht leichthin anzunehmende, dringende Gefahr im Verzug offensichtlich nicht vor, so stellt eine derartige Hausdurchsuchung einen

---

1) Krafft, 73

2) vgl. S.

3) § 122 Abs. 1 StPO

4) Kern/Roxin, 183 f.; Krafft, 75

Hausfriedensbruch dar [1], der nicht durch Amtspflicht gerechtfertigt wird und auf Antrag des Verletzten bestraft werden kann [2]. Um den Erfolg einer Hausdurchsuchung zu gewährleisten, müssen allenfalls vor und während der Durchsuchung die nötigen Vorsichtsmassnahmen ergriffen werden, um die Flucht der verdächtigen Personen und die Entfernung, Veränderung oder Vernichtung der aufzusuchenden Gegenstände zu verhindern. Die Anordnung solcher Massnahmen ist Sache der Untersuchungs- bzw. Polizeiorgane; Personen, welche diese Anordnungen missachten, können weggewiesen oder während der Dauer der Hausdurchsuchung festgenommen werden. Ueberdies sind sie mit einer Ordnungsbusse zu belegen und in schweren Fällen dem Gericht zu überweisen [3].

Falls die zu durchsuchenden Räumlichkeiten verschlossen sind, ist der Wohnungsinhaber aufzufordern, die Räume zugänglich zu machen. Erst wenn diese Aufforderung fruchtlos bleibt, darf Gewalt angewendet werden. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Untersuchungsrichter im Hausdurchsuchungsbefehl keine allzu einschränkende Formulierung verwenden sollte. Ueber jede Hausdurchsuchung ist ein Protokoll zu erstellen, worin Ort und Datum, der Auftraggeber, die Personalien der Betroffenen und Anwesenden, die durchsuchten Oertlichkeiten und die entdeckten oder beschlagnahmten Dinge, die durchführenden Beamten sowie Zwischenfälle genau zu verzeichnen sind. Das Protokoll ist vom Inhaber der durchsuchten Räume oder in seiner Abwesenheit vom beigezogenen Angehörigen oder Familiengenossen zu unterzeichnen.

In dem Ausmass, als Urkunden mit Rücksicht auf das Editionsverweigerungsrecht der Beschlagnahme nicht zugänglich sind,

---

1) Art. 186 StGB

2) Rieder, 158

3) Ottiger, 105; § 22 UeStG; Art. 286 StGB

darf nach ihnen nicht auf dem Wege der Hausdurchsuchung geforscht werden [1].

5. Anfechtung

Zur Anfechtung der Hausdurchsuchung steht dem Betroffenen einzig das ausserordentliche Rechtsmittel der Beschwerde nach § 261 ff. StPO zur Verfügung.

C. Effektendurchsuchung

Diese Zwangsmassnahme erstreckt sich auf alle am Körper getragenen Sachen (z.B. Kleider und Schuhe) sowie auf alle einer Person gehörenden und ausserhalb eines Hauses mitgeführten Gegenstände und Behältnisse [2]. Die luzernische StPO hat zwar keine besonderen diesbezüglichen Bestimmungen aufgestellt. Trotzdem ist die Effektendurchsuchung ohne weiteres zulässig, da sie nach dem Grundsatz "in majore minus continetur" in der viel weiter gehenden Hausdurchsuchung inbegriffen ist [3]. Die bezüglich der Hausdurchsuchung gemachten Ausführungen behalten ihre Gültigkeit entsprechend auch für die Effektendurchsuchung.

D. Durchsuchung von Papieren [4]

1. Allgemeines

a. Notwendigkeit

Die Notwendigkeit der Durchsuchung von Papieren kann sich anlässlich einer Hausdurchsuchung, einer Effektendurchsuchung, einer Personendurchsuchung [5] oder einer Beschlag-

---

1) § 114 Abs. 3 StPO; ZBJV 105 (1969) 45

2) Hauser, Kurzlehrbuch, 179

3) Vogt, 86

4) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 180 f.; Noll, Strafprozessrecht, 82

5) vgl. S. 308 ff.

nahme ergeben [1].

b. Begriffe

Durchsuchung bedeutet Durchsicht bzw. tatsächliche Kenntnisnahme vom Inhalt der Papiere, damit entschieden werden kann, ob ein Papier für die Strafuntersuchung relevant ist und deshalb allenfall beschlagnahmt werden soll [2]. Unter den Begriff "Papiere" fallen Schriftstücke aller Art, wie beispielsweise Tagebücher, Briefe, Postkarten, Geschäftsbücher, Manuskripte, Belege, Rechnungen, Quittungen, Geschäftsbuchhaltungen, Kopien, Pläne, Durchschriften, Ausweisschriften, Notizen über Telefongespräche und Konferenzen, Krankengeschichten usw. Der Begriff "Papiere" umfasst kurz alle Dokumente, in denen eine Person einen bestimmten Gedankeninhalt zum Ausdruck gebracht hat. In diesem Sinne gelten sogar Tonbänder als Papiere [3].

c. Regelung de lege lata

Dass bei der Durchsuchung von Papieren die Gefahr der Verletzung von intimsten Privatgeheimnissen und der Kompromittierung Dritter ganz besonders gross ist, erscheint offensichtlich. Trotzdem enthält die luzernische Gesetzgebung keine besonderen Bestimmungen über den Schutz der Geheimsphäre bei der Durchsuchung von Papieren. Es gelten vielmehr die gleichen allgemeinen Regeln [4], wie sie bei der Hausdurchsuchung und bei der Beschlagnahme besprochen werden.

d. Voraussetzungen

Materielle Voraussetzung ist auch hier die - allenfalls

---

1) vgl. S. 311 ff.

2) Vogt, 87

3) Hauser, Vorlesung, 107; Huggenberger, 165; Rasch, 46; Weber, 51

4) vgl. §§ 114 ff. StPO

erst nach erfolgter Einvernahme der Betroffenen - begründete Vermutung, dass sich unter den zu durchsuchenden Dokumenten Stücke befinden, die als Beweismittel von Bedeutung sein können oder sonst nach kantonalem oder Bundesrecht für eine Einziehung in Betracht kommen [1]. Immer müssen sich die Verdachtsgründe jedoch auf diejenige konkrete Straftat beziehen, um derentwillen das Verfahren gegen den Angeschuldigten läuft [2]. Bei einer Mehrheit von Straftaten des Angeschuldigten kann der Verdacht der Teilnahme eines Zeugnisverweigerungsberechtigten unter Umständen nur bezüglich einer einzigen gegeben sein. Eine Beschlagnahme der an sich beschlagnahmefreien Papiere müsste daher ebenfalls auf diese Straftat beschränkt bleiben; sie dürften bei anderen Straftaten des Angeschuldigten, hinsichtlich deren kein Teilnahmeverdacht besteht, nicht verwertet werden [3]. Andernfalls würde das dem Zeugen zustehende Weigerungsrecht illusorisch gemacht. M.a.W., es müssen Gründe vorhanden sein, anzunehmen, dass durch die Papierdurchsuchung Beweise für den Tatbestand des Verbrechens oder Vergehens oder der Ueberführung des Täters erhältlich sein werden. Dabei darf es sich jedoch nicht um blosse Vermutungen handeln. Diese müssen vielmehr durch konkrete Tatsachen oder Anhaltspunkte begründet sein (z.B. durch Aussagen von Beteiligten, durch Hinweise in den Akten oder durch Erfahrungstatsachen) [4].

e. Zuständigkeit

Für die Zuständigkeit im allgemeinen sei auf die dies-

---

1) § 114 Abs. 1 StPO

2) Rasch, 122

3) Hauser, Zeugenbeweis, 161 f.

4) Fäh, 72

bezüglichen Ausführungen bei der Hausdurchsuchung [1], welchen hier analoge Gültigkeit zukommt, verwiesen.

f. Umfang

Die Durchsuchung erstreckt sich grundsätzlich - wie erwähnt - nur auf jene Papiere, welche mit der den Gegenstand das Verfahrens bildenden Tat in Beziehung stehen. Finden sich jedoch zufällig auch Papiere, die auf die Verübung einer anderen strafbaren Handlung hinweisen, dürfen selbstverständlich auch diese durchsucht und allenfalls vorläufig in Beschlag genommen werden.

2. Durchsuchung beim Angeschuldigten oder Verdächtigen

a. Grundsatz

Die Durchsuchung und Auswertung von Papieren beim Angeschuldigten oder bei (z.B. der Hehlerei oder Begünstigung) dringend Verdächtigen unterliegt grundsätzlich keinen Schranken.

b. Ausnahme

Anders verhält es sich bei Angeschuldigten bzw. Verdächtigen, die zugleich Berufsgeheimnisträger sind (Geistliche, Anwälte, Aerzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen und ihre beruflichen Gehilfen). Hier setzt eine Durchsuchung die Abwägung zwischen privaten und öffentlichen Interessen voraus [2]. Hier geht es also um die Frage, wie ein strafbarer Berufsgeheimnisträger zur Verantwortung gezogen werden kann, ohne dass die Geheimsphäre der an seinem Delikt unbeteiligten Geheimnisherren (Pfarrkinder, Klienten, Pa-

---

1) vgl. S. 295 ff.

2) vgl. BGE 101 Ia 11 sowie 102 Ia 516, 520 ff., wonach die Strafverfolgungsbehörde zu einer unterschiedslosen Durchsuchung und Beschlagnahme aller Dokumente selbst dann nicht schreiten darf, wenn dringender Verdacht dafür besteht, dass der Berufsgeheimnisträger eine strafbare Handlung begangen hat.

tienten usw.) verletzt wird. Frey [1] hält mit Recht fest, dass die richtige Lösung darin bestehe, "die Sichtung der gesamten Papiere des deliktsverdächtigen Berufsgeheimnisträgers so durchzuführen, dass die schutzwürdigen Tatsachen geheim bleiben, während die schutzunwürdigen (d.h. jene Tatsachen, die sich auf ein vom Berufsgeheimnisträger begangenes Delikt beziehen und daher den Schutz des Berufsgeheimnisses nicht geniessen [2]), offenbart werden." Das sei "jedoch nur möglich, wenn die Sichtung nicht durch die Beamten der Strafverfolgungsbehörden, sondern durch einen neutralen Sachverständigen durchgeführt" werde, welcher nach einem ganz bestimmt umschriebenen Expertenauftrag die Papiere nach solchen Dokumenten sichtet, die auf Delikte des Berufsgeheimnisträgers oder allfälliger Komplizen Bezug haben, und der dafür sorgt, dass den Behörden keine strafbare Handlung bekannt wird, welche der Berufsgeheimnisträger in legaler Ausübung seines Berufes zur Kenntnis genommen hat [3]. Mit dieser Lösung, welche sich auch die luzernische Praxis zu eigen gemacht hat [4], können Konflikte der Strafverfolgungsbeamten zwischen Geheimhaltungs- und Anzeigepflicht sowie in bezug auf die Verwertung vermieden werden.

3. Durchsuchung bei Dritten

a. Grundsatz

Gleich wie beim Angeschuldigten können Papiere grundsätzlich auch bei Dritten durchsucht werden.

---

1) Frey, 29

2) Denn der Missbrauch des Berufsgeheimnisses darf keinen Schutz finden.

3) Frey, 29; ebenso Rasch, 123

4) Ist der Angeschuldigte ein Arzt, so wird i.d.R. der Amtsarzt, ist er ein Anwalt, i.d.R. der Präsident des Anwaltsverbandes mit der Sichtung der Papiere betraut.

b. Ausnahme

Bei zeugnisverweigerungsberechtigten Personen (Verwandte, Berufsgeheimnisträger usw.) ist die Durchsuchung in bezug auf Papiere, die mit dem Sachverhalt im Zusammenhang stehen, über welchen das Zeugnis verweigert werden kann, nur mit Einwilligung der Betroffenen möglich. Steht zur Zeit, da sich eine Durchsuchung aufdrängt, noch nicht eindeutig fest, ob ein Zeugnisverweigerungsberechtigter allenfalls als Teilnehmer, Hehler oder Begünstiger in Betracht kommt, werden die Papiere zweckmässigerweise versiegelt und je nach dem weiteren Verlauf des Verfahrens entsiegelt zu den Akten genommen oder verschlossen zurückgegeben [1]. Muss gegen eine Drittperson vorgegangen werden, in deren Gewahrsam sich sowohl beschlagnahmefreie Papiere als auch andere, nicht von einem Beschlagnahmeverbot erfasste Papiere befinden, sollte - um Konflikte auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden bei einer Kenntnisnahme von schutzwürdigen, geheimen Tatsachen in bezug auf deren Verwertung zu vermeiden sowie im Hinblick auf die erforderlichen Fachkenntnisse - zur Ausscheidung der Papiere [2] ein neutraler Sachverständiger beigezogen werden [3].

4. Vorschlag de lege ferenda

In Anbetracht der Tatsache, dass bei der Papierdurchsuchung Privat- und Berufsgeheimnisse des Angeschuldigten oder Dritter in ganz besonderer Weise tangiert werden, erscheint es de lege ferenda zweckmässig, dem Inhaber der Papiere - falls es der Untersuchungszweck zulässt - wenn immer möglich Gelegenheit zu geben, an der Grobsichtung teilzunehmen und sich über den Inhalt der einzelnen Papiere zu äussern. Nur dann,

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 261

2) insbesondere solche von Aerzten und Rechtsanwälten

3) Frey, 29; Rasch, 123

wenn der Betroffene unerreichbar und die Durchsuchung unaufschiebbar wäre, dürfte sie ohne sein Wissen erfolgen. Als wohl wirkungsvollsten Schutz der Geheimsphäre des Betroffenen würde sich vor allem die Statuierung der Befugnis aufdrängen, die Kenntnisnahme des Inhaltes der Papiere durch Einspruch vorläufig zu hemmen. Als Folge davon hätte der mit der Durchsuchung betraute Strafverfolgungsbeamte alle Papiere, die ihm auf Grund einer - auch ohne Genehmigung des Betroffenen erlaubten - rein äusserlichen Grobsichtung als für die Strafuntersuchung relevant erscheinen, in Gegenwart des Inhabers ungelesen amtlich zu verschliessen und zu versiegeln und so provisorisch in Verwahrung zu nehmen. Die versiegelten Papiere wären nunmehr einer richterlichen Behörde, (z.B. der KAK) zum Entscheid zu übermitteln, wie weiter vorzugehen wäre, insbesondere ob überhaupt und - nach Durchsicht durch einen neutralen Sachverständigen - welche Papiere durch endgültige Beschlagnahme der Untersuchung zugänglich zu machen wären. Die Entsiegelung wäre jedenfalls nur dann zu bewilligen, wenn diese sich zur Abklärung der Verfehlungen, deren der Angeschuldigte bezichtigt wird, als notwendig erwiesen. Diese Notwendigkeit wäre dann zu verneinen, wenn von der Einsichtnahme keine beweismässig wirklich verwertbaren Resultate zu erwarten wären [1] oder wenn die Durchsuchung den Verhältnissen nicht angemessen wäre [2].

E. Körperliche Durchsuchung (Leibesvisitation [3], Personendurchsuchung)

1. Begriff und Zweck

Unter Leibesvisitation wird jene prozessuale Zwangsmassnahme

---

1) SJZ 58 (1962) 170

2) BGE 101 IV 367; 102 IV 216 f.; Hauser, Kurzlehrbuch, 181; Vogt, 87

3) vgl. Futterlieb, 11 ff.

verstanden, bei welcher der Körper, insbesondere die Körperoberfläche, einer Person mit oder ohne Kleider Augenscheins- oder Untersuchungsgegenstand darstellt [1] und mit welcher beabsichtigt wird, "in bestimmten Effekten oder am Körper des Betroffenen versteckte Beweismittel irgendwelcher Art (z.B. gestohlene Gegenstände, Konfiskanda, Spuren, Identifikationszeichen) zwecks Abklärung einer Straftat hinsichtlich der Täterschaft oder der Tatumstände zu finden und zu sichern" [2]. Die körperliche Durchsuchung ist zu unterscheiden von der körperlichen Untersuchung [3]. Als Vorstufe der Leibesvisitation gilt das Abtasten von verdächtigen männlichen und weiblichen Personen auf dem Anhalteplatz nach verborgenen Waffen und gefährlichen Werkzeugen aus Gründen der persönlichen Sicherheit der Polizei [4].

2. Umfang

Die Leibesvisitation erstreckt sich auf die Besichtigung und das Absuchen der gesamten Körperoberfläche inklusive Haare, Achselhöhlen und Fäuste.

3. Zulässigkeit

Die Leibesvisitation gehört zu den am tiefsten in die Persönlichkeitssphäre (persönliche Freiheit, körperliche Unversehrtheit, Ehre und Geheimsphäre) des Betroffenen eingreifenden und besonders peinlichen Zwangsmitteln. Sie bedarf daher im Rechtsstaat der gesetzlichen Grundlage, welche in Luzern mit § 78 Abs. 1 StPO geschaffen worden ist, wo die Leibesvisitation zwar nicht expressis verbis aufgeführt , jedoch nach dem Grundsatz "in maiore minus continetur" (als

---

1) Huber Peter, 65; Zbinden, Kriminalistik, 137

2) Schütz, 82 f.

3) vgl. S. 365 ff.

4) Zbinden, Kriminalistik, 138

minus) in der Leibesuntersuchung [1] (als maius) enthalten ist.

4. Zuständigkeit

Der luzernischen Strafprozessordnung lässt sich kein Hinweis auf die sachliche Zuständigkeit zur Anordnung der Leibesvisitation entnehmen. In bezug auf die Durchführung derselben hält aber § 78 Abs. 2 StPO fest, dass Personen weiblichen Geschlechts nur von einer Frau oder einem Arzt durchsucht werden dürfen [2]. Doch ergeben sich auch ohne vollständige gesetzliche Regelung hier keine Schwierigkeiten. In Anbetracht des Umstandes, dass es sich bei der Leibesvisitation um eine Massnahme handelt, die - will der damit verfolgte Zweck erreicht werden - meist im Rahmen des sogenannten ersten Angriffs der Kriminalpolizei zu erfolgen hat, ist neben dem Amtsstatthalter und dem Staatsanwalt [3] auch die Kripo als zur Anordnung und Durchführung zuständig zu erachten [4]. Die gesetzliche Grundlage für die Zuständigkeit darf wohl in § 57 StPO erblickt werden.

5. Voraussetzungen

Als einzige Voraussetzung für die Leibesvisitation kann § 78 Abs. 1 StPO per analogiam entnommen werden, dass der Untersuchungszweck diese Massnahme erfordern müsse. Kann also der Untersuchungszweck mit weniger einschneidenden Mitteln erreicht werden, ist von der Leibesvisitation abzusehen.

6. Durchführung

Was bei der Hausdurchsuchung Geltung hat, muss bei der

---

1) vgl. S. 365 ff.

2) Sinn und Zweck dieser Bestimmung verbietet es selbstverständlich dem Polizisten nicht, bei begründetem Verdacht, eine festgenommene Frau oberflächlich nach Waffen abzutasten.

3) § 155 Abs. 2 StPO

4) Huber Peter, 66; Rieder, 170; Schütz, 84 f.; Max. XII 333

Leibesvisitation nichtsdestoweniger als selbstverständlich gelten. Es ist mit aller dem Bürger gebührenden Schonung zu verfahren. Vor allem ist bei der Durchsuchung der mitgetragenen Effekten darauf zu achten, dass die erwähnten Sonderschutzbestimmungen für Papiere nicht verletzt werden [1].

V. Stellung der Betroffenen bei der Beschlagnahme [2]

A. Allgemeines

Ein wesentlicher Teil der Untersuchung besteht in der Beweissammlung und der Beweissicherung. Es kann sich somit im Verlaufe einer Untersuchung die Notwendigkeit ergeben, dass die Strafverfolgungsbehörden in den Besitz von Beschlagnahmegegenständen (Beweisstücke, Konfiskanda, Vermögenswerte) gelangen müssen.

1. Herausgabepflicht

Daher hat der luzernische Gesetzgeber in § 114 Abs. 1 StPO die grundsätzliche Pflicht eines jeden Bürgers statuiert, Gegenstände, an welchen er den Gewahrsam [3] hat, und die als Beweismittel von Bedeutung sein können oder sonst nach

---

1) vgl. S. 302 ff.

2) Auf viele sich vorwiegend in praktischer Hinsicht stellende Fragen gibt Antognazza in ZStrR 93 (1977) 64 ff. Antwort. Vgl. ausserdem Hauser, Kurzlehrbuch, 173 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 81 ff.

3) Den Gewahrsam hat, wer eine Sache tatsächlich in Händen hat. "Wenn § 114 StPO vom "Besitze" spricht, so ist damit offensichtlich nicht der Besitz im zivilrechtlichen Sinn gemeint. Das ergibt sich schon aus der Formulierung des § 115 StPO, wo nicht mehr vom "Besitzer", sondern vom Inhaber die Rede ist. Auch aus der Natur der Sache geht hervor, dass ein Gegenstand, der aus Gründen der Beweissicherung oder aus Sicherheitsgründen beschlagnahmt werden soll, jedem abgefordert werden kann, der die tatsächliche Verfügungsgewalt, den Gewahrsam, darüber hat" (Max. XI 590).

kantonalem oder Bundesrecht für eine Einziehung in Betracht kommen, herauszugeben oder jederzeit zur Verfügung zu halten [1]. Es handelt sich hierbei um eine materielle, öffentlichrechtliche Pflicht, welche auf derselben Grundlage beruht, wie die Zeugnispflicht [2] und aus der Zeugnispflicht abgeleitet wird. Wird dieser Pflicht nicht nachgelebt, so kann der Amtsstatthalter

- den Ungehorsamen wie einen widerspenstigen Zeugen behandeln [3] oder aber
- die Beschlagnahme anordnen [4].

Hier sei auch auf die Ausführungen zur Zeugnisablegung [5] verwiesen; das dort Gesagte hat grundsätzlich auch für die Editionspflicht Geltung [6].

2. Begriff, Zweck und Arten

a. Begriff

Die Beschlagnahme ist jenes vorläufige prozessuale Zwangsmittel der zuständigen Strafverfolgungsbehörde, durch welches Vermögen des Angeschuldigten [7] oder eines von ihm bezeichneten Dritten (z.B. Bank) sowie Gegenstände des Angeschuldigten und Dritter, die als Beweismittel [8] von Bedeutung sein können, oder die sonst nach kantonalem oder Bundesrecht für eine Einziehung in Betracht kom-

---

1) Von dieser Pflicht wird jedermann, also auch am Verfahren nicht unmittelbar beteiligte Drittpersonen betroffen.

2) Rasch, 17

3) §§ 114 Abs. 2; 38 Abs. 1, 3 und 5; 101 Abs. 2 StPO

4) § 115 Abs. 1 StPO

5) vgl. S. 404 ff.

6) Max. XII 199; X 378; Botschaft vom 20.11.1946, 14

7) § 119 Abs. 1 StPO

8) Als Beweismittel hat ein Gegenstand Bedeutung, wenn er im Strafverfahren zur Entlastung oder Belastung des Angeschuldigten verwendet werden kann (Max. XII 102).

men [1], der tatsächlichen, freien Verfügungsgewalt des sonst Berechtigten entzogen und der behördlichen Verfügungsgewalt zu bestimmten Zwecken unterworfen wird [2].

b. Zweck und Arten

Die strafprozessuale Beschlagnahme kann verschiedene Zwecke [3] verfolgen. So kann sie dienen:

- der Beschaffung und Sicherstellung von Beweismitteln (Beweisbeschlagnahme: §§ 114 ff. StPO) [4];
- der Sicherung von Gegenständen und Vermögenswerten, die nach dem materiellen Strafrecht der Einziehung oder dem Verfall an den Staat unterliegen oder zugunsten des Geschädigten verwendet werden können (Konfiskationsbeschlagnahme oder - genauer - Beschlagnahme von Deliktsgegenständen: §§ 114 ff., 118 StPO) [5];
- der Sicherstellung und Rückgabe von entfremdetem Gut (Beschlagnahme zur Restitution: § 118 StPO; BGE 74 IV 22). Kommt eine Einigung über die Rückgabe während des Strafverfahrens nicht zustande, so ist im amtsstatthalterlichen Entscheid oder im Urteil darüber zu befinden oder äusserstenfalls die Hinterlegung des Gegenstandes zuhanden der zivilgerichtlichen Auseinandersetzung anzuordnen [6]. Auch Deliktsobjekte bzw. die aus ihrem Erlös angeschafften Ersatzwerte sowie Vermögenswerte, die sich jemand durch eine Straftat verschafft hat, können

---

1) § 114 Abs. 1 StPO

2) Hauser, Vorlesung, 101; derselbe, Kurzlehrbuch, 173 ff.; Huggenberger, 150; Max. XII 176; Max. XII 101; Niederer, 1; Noll, Strafprozessrecht, 81 f.; Schütz, 91; Zbinden, Kriminalistik, 132

3) Rasch, 2 ff.

4) Max. XI 170

5) vgl. S. 329 ff.

6) ZBJV 111 (1975) 82; Hauser, Kurzlehrbuch, 177

beschlagnahmt werden [1];

- der Beschaffung von Vermögen des Angeschuldigten zur Sicherung von Bussen und amtlichen Kosten (Vermögensbeschlagnahme [2]: §§ 119 und 270 Abs. 2 StPO; Max. XI 278 bezüglich Verfahren gegen im Ausland wohnhafte Angeschuldigte; Max. XI 277; BGE 76 I 32 und 99, wonach § 119 StPO nicht bundesrechtswidrig sei).

Nicht vorgesehen und daher unzulässig ist eine Beschlagnahme

- (mit Ausnahme der Beschlagnahme von entfremdetem Gut) im ausschliesslichen Interesse des Geschädigten [3], z.B. um diesem zu einem nach Art. 271 SchKG nicht zulässigen Arrest zu verhelfen [4];
- zur Verhinderung einer weiteren strafbaren Handlung [5].

3. Zuständigkeit [6]

Obwohl Durchsuchung [7] und Beschlagnahme auch völlig losgelöst voneinander, selbständig, denkbar sind, stellen doch die Durchsuchungen das übliche Mittel dar, um die Beschlagnahme zu ermöglichen. Es ist daher richtig, dass die Zuständigkeit zu Anordnung und Vollzug der Beschlagnahme gleich geregelt ist, wie bei der Durchsuchung [8].
Neben dem Amtsstatthalter [9] und allenfalls dem Staatsan-

---

1) BGE 97 I 372 ff. Erw. 5; 89 I 187 ff.; 76 I 99
2) vgl. Diss. Niederer Hans
3) BGE 76 I 96 ff.
4) SJZ 51 (1955) 79
5) SJZ 54 (1958) 189
6) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 176 f.
7) vgl. S. 292 ff.
8) Huggenberger, 153; Schütz, 91
9) §§ 60 und 155 Abs. 2 StPO; Max. XII 333

walt [1], welche den eigentlichen Vollzug der Beschlagnahme an die Polizei zu delegieren pflegen, kann somit auch die Kripo selbständig zur (vorläufigen) Beschlagnahme bzw. (vorläufigen) Verwahrung schreiten, jedoch nur dann, wenn Gefahr im Verzug liegt [2]. Der Polizeibeamte muss sich also in einer Situation befinden, in welcher die vorherige Konsultation des Amtsstatthalters bzw. Staatsanwaltes ohne Gefährdung des Erfolges der Strafuntersuchung nicht oder nur unter erschwerten Umständen möglich ist. Die polizeiliche Verwahrung - die selbstverständlich auch im blossen Abschliessen von Räumen zur Sicherstellung von Spuren bestehen kann - ist insofern nur vorläufig, als der Polizeibeamte die ordentlicherweise zuständigen Behörden unverzüglich über die Verwahrung zu benachrichtigen hat. Der Amtsstatthalter oder der Staatsanwalt werden dann die Zulässigkeit und Angemessenheit der polizeilichen Vorkehr überprüfen und definitiv über die Beschlagnahme entscheiden [3].

4. Voraussetzungen und Durchführung [4]

Die materiellen Voraussetzungen der Beschlagnahme richten sich nach ihrem Zweck. Nötig ist auf alle Fäle, dass namhafte Gründe für das Vorliegen einer strafbaren Handlung gegeben sind (zum mindesten muss ein strafbarer Versuch vorliegen) [5]. Im übrigen ist nach dem Grundsatz der Verhält-

---

1) wenn das Verfahren bei ihm hängig ist, z.B. § 155 Abs. 2 StPO

2) § 55 StPO; Hauser, Kurzlehrbuch, 176

3) Vogt, 82. Das Züricher Obergericht kam in einem Entscheid vom 21.7.1967 zum Schluss, dass ein strafprozessuales Beschlagnahmerecht u.U. sogar einem Privaten eingeräumt werden muss (SJZ 64 (1968) 9 f.).

4) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 177

5) Die Beschlagnahme darf also nicht erst dann angeordnet werden, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen strikte bewiesen ist.

nismässigkeit der Zwangseingriffe zu entscheiden, wann und in welchem Umfang (Vermögen oder) Gegenstände beschlagnahmt werden sollen [1]. Die §§ 114 und 115 StPO schliessen es an sich nicht aus, dass ein beweistauglicher Gegenstand bei seinem Gewahrsamsinhaber belassen wird, falls dies als ausreichend erscheint. Allenfalls kann der Gewahrsamsinhaber verpflichtet werden, den Gegenstand unverändert zu behalten [2].

Genügt dies aber nicht, so ist der Gewahrsamsinhaber zur freiwilligen Herausgabe aufzufordern. Diese ausdrückliche Aufforderung zur Herausgabe ist die positive formelle Voraussetzung jeder Beschlagnahme. Dies gilt nach der einzig richtigen Auslegung von § 114 StPO auch dann, wenn der Gewahrsamsinhaber der Angeschuldigte ist. Demgemäss muss diesem - jedenfalls solange keine akute Gefahr besteht - Gelegenheit geboten werden, den beweistauglichen Gegenstand freiwillig der Polizei oder den Untersuchungsbehörden zu übergeben. Erst wenn die Herausgabe verweigert wird, muss die sehr viel einschneidendere Beschlagnahme ins Auge gefasst werden. Hierbei ist verschieden vorzugehen, je nachdem, ob der Gewahrsamsinhaber ein Angeschuldigter oder ein Dritter ist. Verweigert der Angeschuldigte die Herausgabe, so ist unmittelbar zur Beschlagnahme zu schreiten [3], während der Dritte zuerst wie ein widerspenstiger Zeuge zu behandeln ist. Nach der Strafprozessordnung ist es allerdings - bei Gefahr im Verzug (z.B. Kollusions- oder Verdunkelungsgefahr) - zulässig, in der

---

1) Vogt, 82 f. und Antognazza, 64: "...bei der Beschlagnahme gilt als oberster Grundsatz jener der Verhältnismässigkeit, welcher in Berücksichtigung der Schwere und Art der Tat sowie des verletzten Rechtsgutes von den Strafbehörden nach freiem Ermessen zu befolgen ist..."

2) § 114 Abs. 1 StPO

3) § 115 Abs. 1 StPO

Herausgabeaufforderung bereits die Beschlagnahme anzudrohen und für den Fall der Herausgabeverweigerung diese vorsorglich anzuordnen [1]. Beim eigentlichen Vollzug der Beschlagnahme ist jede unnötige Härte zu vermeiden [2].

Als negative formelle Voraussetzung ist hierbei das Fehlen eines Zeugnisverweigerungsrechtes zu erwähnen. Wer nämlich das Zeugnis verweigern darf, ist - solange er es verweigern darf - nicht verpflichtet, Gegenstände herauszugeben, die als Beweismittel in Frage kommen bzw. die im Zusammenhang mit dem Sachverhalt stehen, über den er das Zeugnis verweigern könnte [3]. Während die luzernische StPO in § 94 Abs. 1 eine Belehrung des Zeugen über sein Zeugnisverweigerungsrecht vorschreibt, schweigt sie sich auf dem Gebiete der Beschlagnahme darüber aus. Da aber die Beschlagnahmefreiheit ihre Bedeutung als Beweisverbot nur dann voll entfalten kann, wenn der Betroffene über ihr Bestehen informiert ist, erscheint hier eine Analogie zwischen Zeugnis- und Beschlagnahmeverweigerungsrecht an sich gerechtfertigt. Denn das an die Strafverfolgungsbehörden gerichtete Verbot, Gegenstände von privilegierten Personen zu beschlagnahmen, erweist sich eben in der Praxis als ungenügend. Im Interesse der Klarheit sollte daher de lege ferenda eine Pflicht zur Belehrung über das Beschlagnahmeverweigerungsrecht vorgesehen werden. Der Vertrauensschutz, welcher das Beschlagnahmeverbot rechtfertigt, spielt nun aber nicht unbesehen in bezug auf alle Gegenstän-

---

1) § 114 Abs. 2 StPO; § 55 StPO; Entscheid der KAK vom 13. Mai 1976 in Sachen Modena, mit welchem Entscheid die frühere Rechtssprechung (Max. X 170, XI 590 und XII 102) präzisiert worden ist.

2) Rasch, 15

3) § 114 Abs. 3 StPO

de , welche für die Beweisführung in Frage kommen [1]. Vielmehr ist in jedem Einzelfall auf das Resultat der Abwägung von Geheimhalterecht und dem Interesse an der Erforschung der materiellen Wahrheit abzustellen. So sind z.B. Deliktsgegenstände (producta et instrumenta sceleris) oder Kleider, welche Verbrechensspuren aufweisen, schriftliche Mitteilungen, denen kein Mitteilungscharakter [2] zukommt, Tagebücher in bezug auf Tatsachendarstellungen sowie geschäftliche Aufzeichnungen, welche sich bloss auf Vorgänge äusserer Art beziehen und nicht mit der Persönlichkeitssphäre verknüpft sind, Gegenstände, welche lediglich bei einem Geheimnisträger versteckt worden sind, um sie der Beschlagnahme zu entziehen, gefälschte Urkunden, Falschgeld, unzüchtige Schriften oder Filme usw.) selbst dann zu beschlagnahmen, wenn sie im Gewahrsam von Zeugnisverweigerungsberechtigten sind [3]. Das Beschlagnahmeverbot bei zeugnisverweigerungsberechtigten Personen ist schliesslich nur so lange zu beachten, als diese nicht selber als Angeschuldigte ins Strafverfahren einbezogen werden müssen. Denn einem Angeschuldigten kann schon rein begrifflich kein Zeugnisverweigerungsrecht zustehen [4]. Privilegierte Berufspersonen haben somit keinen Anspruch auf eine Sonderbehandlung, wenn sie sich ausschliesslich oder doch vorwiegend in ihrem eigenen Interesse auf die Wahrung eines Geheimnisses berufen, um so der Strafverfolgung zu entgehen. Sie verdienen ferner keine Sonderstellung, wenn stichhaltige Verdachtsgründe dafür vor-

---

1) vgl. bezüglich der möglichen Beschlagnahmeobjekte u.a. Huggenberger 151 f.; Ottiger, 105; Schütz, 92 f.; und insbesondere bezüglich der Objekte des Beschlagnahmeverbotes: Rasch, 103 ff.; ferner Hauser, Zeugeneinvernahmevortrag, 42 ff.

2) Hauser, Zeugeneinvernahmevortrag, 42; Rasch, 105

3) Art. 58 f. StGB; vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 177

4) Hauser, Zeugenbeweis, 261; derselbe, in Kriminalistik 1978, 369 ff.;derselbe, Kurzlehrbuch, 174 f.

liegen, dass sie sich der Teilnahme, der Begünstigung oder der Hehlerei schuldig gemacht haben [1].

Aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit folgt, dass die Beschlagnahme unverzüglich aufzuheben ist, wenn sie überflüssig wird, weil z.B. der beschlagnahmte Gegenstand für das Verfahren entbehrlich geworden ist.

5. Beendigung der Beschlagnahme

Jede Beschlagnahme endet mit der Beendigung des Verfahrens. Im Endentscheid (Strafverfügung, Einstellung, Gerichtsurteil) wird darüber befunden, was mit den beschlagnahmten Gegenständen oder Vermögenswerten zu geschehen hat [2], sofern nicht beispielsweise eine sofortige Rückgabe des Diebesgutes an den Eigentümer vorgenommen werden kann. "Die Beweismittel werden zurückgegeben, die instrumenta aut producta sceleris nach Art. 58 StGB eingezogen [3], die Zuwendungen als dem Staate verfallen erklärt , die deliktisch erworbenen Gegenstände und deren Surrogate dem Berechtigten restituiert und die beschlagnahmten Vermögenswerte zur Kostendeckung verwendet... Ist der Eigentümer der zurückzugebenden Sache unbekannt, so muss im Sinne von Art. 58 bis Abs. 3 StGB vorgegangen werden" [4].

6. Anfechtung

Gegen die Anordnung oder Ablehnung der Beweis- oder der Kon-

---

1) vgl.auch S.402ff.;vgl. auch Hauser, Kurzlehrbuch, 174 f.

2) Max. XII 176

3) Die Konfiskationsbeschlagnahme nach §§ 114 ff. StPO als vorläufige prozessuale Anordnung (zur Sicherung des staatlichen Zugriffs auf die Objekte, welche eingezogen oder verfallen erklärt werden können) ist von der materiellrechtlichen Einziehung nach Art. 58 StGB und vom Verfall nach Art. 59 StGB klar zu unterscheiden. Vgl. daher S.330 ff.

4) Hauser, Kurzlehrbuch, 177; vgl. auch Huggenberger, 161; Kern/Roxin, 177

fiskationsbeschlagnahme kann an die KAK rekurriert werden [1]. Die Rekursberechtigten werden praxisgemäss ausdrücklich auf das Rekursrecht aufmerksam gemacht, bzw. es wird ihnen gegen unterschriftliche Bestätigung der Gesetzestext ausgehändigt. Als Rekursberechtigte in bezug auf die Anordnung kommen in Frage: der Gewahrsamsinhaber der beschlagnahmten Gegenstände [2], m.a.W. i.d.R. der Angeschuldigte, aber auch Dritte. So ist nach Maxime XI 170 selbst der Inhaber der Kontonummer eines Bankkontos rekursberechtigt, da die Sperrverfügung bezüglich eines Bankkontos einer Beschlagnahme von Gegenständen gleichkommmt. Beim Rekurs gegen die Ablehnung der Beschlagnahme sind aktivlegitimiert der Angeschuldigte und der Privatkläger, sofern sie durch den ablehnenden Entscheid beschwert sind. Das Rechtsmittel des Rekurses an die KAK ist nicht nur gegen die Beschlagnahmeverfügung des Untersuchungsrichters, sondern ebenso auch gegen diejenige eines Gerichtes gegeben [3]. Sodann wird die übliche Suspensivwirkung des Rekurses [4] bei der Beschlagnahme zu Recht [5] regelmässig stillschweigend verneint, weshalb mit dem Rekurs eigentlich nur die Aufhebung der Beschlagnahme selbst erreicht werden kann. Der Rekursentscheid der Kriminal- und Anklagekommission seinerseits ist nur mit der staatsrechtlichen Beschwerde anfechtbar [6]. De lege ferenda sollte - wie schon Stickelberger vorgeschlagen hat [7] -

---

1) § 115 Abs. 3 StPO

2) Max. XI 590

3) Stickelberger, 23 f. entgegen Max. XI 672

4) § 231 StPO

5) muss doch die Beschlagnahme, will sie nicht illusorisch werden, eine "schnell und überraschend vorzunehmende Massnahme" sein (Max. XI 277)

6) BGE 89 I 187 E. 4

7) Stickelberger, 24 f.

- klar statuiert werden, dass dem Rekurs gegen die Anordnung der Beschlagnahme in zeitlich dringenden Fällen keine Suspensivwirkung zukommt; dies könnte durch Ergänzung des § 115 StPO verwirklicht werden;
- der Rekurs gegen die Beschlagnahme von Gegenständen, welche sich jemand durch eine straflose Handlung angeeignet hat, zulässig erklärt werden.

7. Verwertung von rechtswidrigerweise beschlagnahmten Gegenständen

Die Frage, ob widerrechtlich beschlagnahmte Gegenstände als Beweismittel verwendet werden dürfen, ist in der luzernischen StPO nicht ausdrücklich geregelt. Vorerst ist festzustellen, dass es mit Ausnahme von persönlichen Papieren [1] mit Aufzeichnungen aus dem Geheimbereich einer Person, die der Beschlagnahme und Verwertung entzogen sein können, "regelmässig nicht das Beweismittel als solches, sondern die rechtswidrige Art und Weise des Erlangens des Beweismittels ist, welche eine Verwertung ausschliesst" [2]. Dabei ist es aber so, dass nicht jede rechtswidrige Erlangung zur Unverwertbarkeit des betreffenden Beweismittels führen muss. Vielmehr ist von Fall zu Fall abzuwägen, ob die Rechtsverletzung so schwerwiegend sei, dass das illegal gewonnene Beweismittel unverwertbar bleiben müsse [3]. Man wird also unterscheiden müssen zwischen schwerwiegenden unheilbaren und heilbaren Rechtsverletzungen. Eine Rechtsverletzung bei der Erlangung eines Beweismittels ist zweifelsohne dann schwerwiegend (und das illegal gewonnene Beweismittel somit unverwertbar), wenn ein tragendes strafprozessuales Prinzip missachtet wird, wenn m.a.W. die Rechtswidrigkeit praktisch die ganze

---

1) vgl. S. 324 ff.

2) Walder, in ZStrR 82 (1966) 41

3) Walder, in ZStrR 82 (1966) 59; derselbe, in Kriminalistik 1978, 321 f.

Gewinnung des Beweismittels erfasst. Sie ist dann unbeachtlich (und das illegal gewonnene Beweismittel tauglich und verwertbar), wenn eine blosse Verfahrensvorschrift zur Sicherung des Beweismittels (z.B. Form- oder Ordnungs- oder Zuständigkeitsvorschrift) verletzt worden ist, das betreffende Beweismittel aber auf legalem Weg ebenfalls hätte beschafft werden können, m.a.W., der Mangel der Beschlagnahme heilbar gewesen wäre [1]. So dürfen z.B. Beweise eines Betruges, welche der Geschädigte durch rechtswidriges Eindringen ins Haus des Täters beschafft hat, trotz des Hausfriedensbruchs und trotz der Sachenentziehung im Prozess zugelassen und verwertet werden, wenn sie von den Strafverfolgungsbehörden auf legalem Weg ebenfalls hätten beschlagnahmt werden können [2], m.a.W., wenn die Verfahrenswidrigkeit jederzeit hätte korrigiert, die legale Sicherstellung des Beweismittels (jederzeit) hätte nachgeholt werden können. Hingegen steht das Verbot, eine Beweismittelquelle überhaupt zu benutzen, einer Beschlagnahme entgegen. Unter die Kategorie dieser Beweis(mittel) verbote fallen in unserem Zusammenhang insbesondere die Zeugnisverweigerungsrechte und das daraus resultierende Beschlagnahmeverbot. Hier handelt es sich nicht bloss um Sollvorschriften. Ihre Bedeutung als Beweisverbote [3] stellt vielmehr ein tragendes strafprozessuales Prinzip dar, dessen

---

1) Vogt, 85

2) Walder, in ZStrR 82 (1966) 50 und dort zitierter Peters, Die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise und Beweismittel im Zivilprozess, in "Zeitschrift für Zivilprozess", Köln 1963, 152 ff.

3) Den Beweisverboten stehen die Beweisregelungen nahe. Hier handelt es sich um Ordnungsvorschriften (z.B. § 122 Abs. 2 StPO), welche eine sorgfältige Beweisführung erreichen wollen, ohne dass ihre Nichtbefolgung die Konsequenz der Ungültigkeit der betreffenden Prozesshandlung nach sich zieht. Demgegenüber sind die Beweisverbote zwingenden Charakters.

Missachung zu einem Verwertungsverbot führt. So dürfen die privilegierten Gegenstände von zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personen gemäss herrschender Lehre [1] und Praxis [2] weder erhoben, noch darf allfälliges, durch sie bereits ermitteltes Wissen verwertet werden [3]. Aehnlich ist die Frage zu beantworten, ob eine Urkunde, die als Auswirkung der Zeugnisverweigerungsrechte mit einem Beschlagnahme- und Verwertungsverbot belegt ist, insofern doch mittelbar verwertet werden kann, als darin aufgeführte Personen, denen kein Verweigerungsrecht zusteht, als Zeugen einvernommen werden können bzw. darin enthaltenen Hinweisen auf sonstige Beweismittel nachgegangen werden könnte. Auch hier muss den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit des Nachweises gegeben sein, dass sie das mittelbare Beweismittel auch ohne die fehlerhafte Untersuchungshandlung gefunden hätten. Nur wenn ihnen der Nachweis gelingt, dass sie ihm auch ohne Rechtsverletzung auf die Spur gekommen wären, darf das indirekte Rechtsmittel im Prozess verwendet und verwertet werden [4]. Sicher darf widerrechtlich Erlangtes dann auch indirekt nicht ausgewertet werden, "solange kein fait accompli geschaffen worden ist" [5].

---

1) Beling, 30; Hauser, Probleme, 130; Niese, 41; Peters, Beweisverbote, 135; Sendler, 161; Walder, in ZStrR 82 (1966) 55

2) BGE 96 I 437 ff., insbesondere 441; ebenso SJZ 71 (1975) 62

3) Rasch, 137 f.

4) Grünwald, in JZ 1966, 500; Hauser, in ZStrR 88 (1972) 131; Zürcher Kassationsgericht, in SJZ 71 (1975) 63 = ZR 73 Nr. 44, 110; Rasch, 144

5) Walder, in ZStrR 82 (1966) 47

B. Besonderheiten

1. Bei der Beschlagnahme von Papieren [1]

a. Allgemeines

Erst dann, wenn die wirklich relevanten, für die Strafuntersuchung unumgänglichen Papiere - allenfalls auf Grund der strengen Voraussetzungen unterliegenden Durchsuchung (= Kenntnisnahme vom Inhalt der Papiere) [2] - ausgeschieden werden können, m.a.W., wenn begründeter Verdacht [3] besteht, dass die fraglichen Papiere als Beweismittel von Bedeutung sein können oder sonst nach kantonalem oder Bundesrecht für eine Einziehung in Betracht kommen, erfolgt die endgültige Beschlagnahme [4]. Anlass zu Kontroversen gab in diesem Zusammenhang wiederholt das Verhältnis von Berufsgeheimhaltungspflicht und Editionspflicht. Generell kann hierzu gesagt werden, dass im Kanton Luzern ein Editionsverweigerungsrecht nur im Rahmen des Zeugnisverweigerungsrechts [5] besteht.

b. Beschlagnahme beim Angeschuldigten

aa. Grundsatz

Die Beschlagnahme und Auswertung von Papieren beim Angeschuldigten oder bei der Hehlerei oder Begünstigung dringend Verdächtigten unterliegt grundsätzlich keinen Schranken.

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 180 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 82

2) vgl. S. 302 ff.

3) Das Vorliegen der Voraussetzungen muss also nicht notwendigerweise strikte bewiesen sein.

4) §§ 114 Abs. 1 und 115 Abs. 1 StPO

5) vgl. S. 443

bb. Ausnahmen

Solange der Angeschuldigte der Beschlagnahme nicht opponiert, ergeben sich keine Schwierigkeiten. Sobald er sich aber der Beschlagnahme widersetzt, sind die fraglichen Papiere - wie bereits im Zusammenhang mit der Durchsuchung dargelegt [1] - ungelesen zu versiegeln und in vorläufige Verwahrung zu nehmen. Erst nach der effektiven Kenntnisnahme des Inhaltes der Papiere durch einen neutralen Experten entscheidet es sich, ob zur endgültigen Beschlagnahme geschritten werden darf. Aehnlich verhält es sich dann, wenn der Angeschuldigte zugleich Berufsgeheimnisträger (z.B. Anwalt oder Arzt) ist. Auch hier ist das Resultat der Durchsuchung durch den beizuziehenden Experten abzuwarten [2].

c. Beschlagnahme bei Dritten

aa. Grundsatz

Es gelten hier die in bezug auf die Durchsuchung bei Dritten gemachten Ausführungen analog [3]. Besonders hinzuweisen ist auf die Beschlagnahme bei Presse- und Bankorganen.

bb. Beschlagnahme bei Presseorganen

Art. 27 Ziff. 3 StGB bestimmt, dass weder gegen Redaktoren, noch gegen Drucker und deren Personal, noch gegen die Herausgeber oder Verleger einer Zeitung oder Zeitschrift prozessuale Zwangsmittel angewendet werden dürfen, um den Namen des Verfassers zu ermitteln. Somit ist auch eine Beschlagnahme von Papieren ausge-

---

1) vgl. S. 302 ff.

2) vgl. S. 305 ff.

3) vgl. S. 306 ff.

schlossen [1]. Vorbehalten bleiben die Delikte gemäss Art. 27 Ziff. 6 StGB. Ein über Art. 27 Ziff. 3 Abs. 2 StGB hinausgehendes Beschlagnahmeverbot kann nicht einfach aus der in Art. 55 BV garantierten Pressefreiheit abgeleitet werden.

cc. Beschlagnahme bei Banken

Gemäss Art. 47 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen in der Fassung vom 11. März 1971 [2] wird bestraft, wer als Organ, Angestellter, Beauftragter, Liquidator oder Kommissär einer Bank, als Beobachter der Bankenkommission, als Organ oder Angestellter einer anerkannten Revisionsstelle die Schweigepflicht oder das Bankgeheimnis verletzt, hierzu verleitet oder zu verleiten sucht. Mit dieser Bestimmung wollte der Gesetzgeber allerdings nicht die Kompetenz der Kantone zur Regelung ihres Strafverfahrensrechtes einschränken [3], sondern lediglich die Verletzung des Bankgeheimnisses unter Strafe stellen. Trotz seines ähnlichen Wortlautes darf Art. 47 des Bankengesetzes nicht analog Art. 321 StGB ausgelegt werden. Falls eine StPO - wie die luzernische - für die in Art. 47 des Bankengesetzes erwähnten Personen keine besonderen Regeln schafft, haben diese als Zeugen auch über solche Tatsachen auszusagen, die unter das Bankgeheimnis fallen. Nachdem das Bankgeheimnis somit weder von der Aussagepflicht, noch von der Pflicht zur Duldung prozessualer Zwangsmassnahmen befreit, ist eine Beschlagnahme von Papieren (selbst von Dokumenten Dritter, welche

---

1) René Sidler, Das Redaktionsgeheimnis im schweizerischen Strafprozessrecht, Diss. Basel 1970, S. 153

2) SR 952.0

3) Perrin, in SJZ 45 (1949) 147; BGE 95 I 445

im Prozess nicht Angeschuldigte sind) zulässig [1].

2. Bei der Beschlagnahme von Postsendungen [2], Geldbeträgen, Guthaben und Telegrammen

a. Wenn durch die PTT-Betriebe bereits ausgeliefert

aa. Besonderheit

Die Berechtigten erhalten auf Verlangen nicht nur eine Abschrift des Protokolls der beschlagnahmten Gegenstände [3], sondern - soweit dies der Untersuchungszweck zulässt - überdies Abschriften der beschlagnahmten Postsendungen [4].

bb. Anfechtung

Sowohl der Absender, als auch der Adressat ist berechtigt, gegen die Anordnung oder Ablehnung der Beschlagnahme an die KAK zu rekurrieren [5].

b. Wenn durch die PTT-Betriebe noch nicht ausgeliefert

aa. Voraussetzungen der Beschlagnahmebewilligung [6]

Es sind deren zwei, nämlich:

- Ein schriftliches Gesuch der zuständigen Justiz- oder Polizeibehörde an die Kreispostdirektion, welche die für die Auslieferung von Postsendungen zuständigen Postämter zur Zurückbehaltung der Sendungen ermächtigt. Das Gesuch soll den Namen und die Adresse des Angeschuldigten enthalten und den Tatbestand, dessentwegen er in Untersuchung gezogen

---

1) Perrin, in SJZ 45 (1949) 146/147; BGE 95 I 444; Schäfer, in SJZ 49 (1953) 337

2) vgl. Noll, Strafprozessrecht, 82 f.

3) § 115 Abs. 2 StPO

4) § 117 bis Abs. 2 StPO

5) § 117 bis Abs. 3 StPO

6) Pfenninger, SJZ 57 (1961) 55

wurde, schliesslich auch die Art der zu beschlagnahmenden Sendungen und die Dauer der Massnahme angeben.

- Es muss sich um eine Strafuntersuchung handeln oder es muss mit der Massnahme einem Verbrechen oder Vergehen vorgebeugt werden. Diese Bestimmung ist im Gesetz so unklar, wie nur möglich gefasst und besagt über die Tragweite des Prüfungsrechts der Postverwaltung und über die Kriterien, an die sie sich halten soll, gar nichts.

bb. Ueberprüfungsbefugnis der Postverwaltung

Die Befugnis der Postverwaltung zur Ueberprüfung der Gesuche kann sich nur auf die formelle Seite erstrekken, d.h. auf die Zuständigkeit der ersuchenden Behörde und die Zulässigkeit der Beschlagnahme anhand der angegebenen Begründung [1].

cc. Beschwerdemöglichkeit bei Verweigerung der Bewilligung

Die Kreispostdirektion entscheidet im Interesse rascher Durchführung der Massnahme von sich aus; zweifelhafte Fälle werden dem Rechtsdienst bei der Generaldirektion zur Stellungnahme überwiesen. Bei Verweigerung der Bewilligung steht der Staatsanwaltschaft die Rechtshilfebeschwerde nach Art. 352 StGB an das Bundesgericht zur Verfügung, (falls die Beschwerde an das Departement und den Bundesrat [2] keinen Erfolg hatte [3]). - Für Antragsdelikte bleibt das Postgeheimnis grundsätzlich bestehen [4].

---

1) Pfenninger, SJZ 57 (1961) 55

2) Art. 124 lit. a OG

3) vgl. BGE 79 IV 179; Huber Hans, in SJZ 51 (1955) 167 weist auf die Möglichkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 99 Abs. 11 OG) hin.

4) Art. 6 Abs. 4 PVG

3. Bei der Beschlagnahme von Presseerzeugnissen

a. Zusätzliche Voraussetzung

Abgesehen davon, dass Presseerzeugnisse nur mit Zustimmung des Staatsanwaltes beschlagnahmt werden dürfen [1], muss das staatliche Strafverfolgungsinteresse in jedem Einzelfall gegen das Grundrecht der Pressefreiheit abgewogen werden, sodass eine Beschlagnahme in Presseunternehmungen nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nur in dringenden Fällen zulässig ist [2].

b. Anfechtung

Gegen die Anordnung oder Ablehnung der Beschlagnahme kann an die KAK rekurriert werden [3], eine Regelung, welche durch die Bedeutung der Pressefreiheit gerechtfertigt ist.

4. Bei der Beschlagnahme von Deliktsgegenständen und durch strafbare Handlung erlangten Vermögenswerten

a. Gegenstand

Die Konfiskationsbeschlagnahme oder - genauer - die Beschlagnahme von Deliktsgegenständen und durch strafbare Handlung erlangten Vermögenswerten erstreckt sich auf Objekte 4), deren Einziehung oder Verfall an den Staat in Frage kommt [5] oder die dem Berechtigten zurückerstattet werden sollen [6]. Hierunter fallen etwa die Tatwerkzeuge (instrumenta sceleris, z.B. die Mordwaffe), die durch eine strafbare Handlung hervorgebrachten Gegenstände (producta sceleris, z.B. die gefälschte Urkunde), die durch eine

---

1) § 116 Abs. 1 StPO

2) Kern/Roxin, 178

3) § 116 Abs. 2 StPO

4) körperliche Gegenstände

5) § 114 Abs. 1 StPO; Art. 58 f. StGB

6) § 118 StPO: entfremdetes Gut oder was an seine Stelle getreten ist

Straftat erlangten Gegenstände (quaesita sceleris, z.B. die Beute) sowie das, was an ihre Stelle getreten ist (Erlös, Tauschobjekte, m.a.W. Surrogate). Die Beschlagnahme von Deliktsgegenständen erstreckt sich ferner auf Vermögenswerte, d.h. auf jeden, wie auch immer gearteten Vorteil, welchen sich jemand unmittelbar (z.B. Beute, die durch Vermischung ins Eigentum des Täters überging) oder mittelbar (jede durch eine Straftat bewirkte Vermehrung der Aktiven bzw. Verschonung von einer Verminderung der Aktiven und jede Verminderung der Passiven) verschafft hat. Die Konfiskation erstreckt sich schliesslich auf gefährliche Gegenstände (z.B. Sprengstoff, Schlagstöcke, Fälschungen) [1].

b. Abgrenzung zu Einziehung und Verfall

Die (Konfiskations-)Beschlagnahme ist von der Einziehung gemäss Art. 58 StGB und dem Verfall gemäss Art. 59 StGB klar zu trennen. Bei der Beschlagnahme handelt es sich um eine vorläufige, prozessuale Anordnung zur Sicherung des staatlichen Zugriffs auf Objekte und Vermögenswerte, welche eingezogen oder verfallen erklärt oder allenfalls zugunsten des Geschädigten verwendet werden können [2]. Die

---

1) § 74 StPO; Art. 58 Abs. 1 lit. b StGB

2) Hauser, Kurzlehrbuch, 175 f.; Hunziker, 40 f.: Max. XII 101; Niederer, 1; Schultz, in ZBJV 114 (1978) 307; Schwander, 278 f.; BGE 76 I 32; 327 Ziff. 3 StGB

Einziehung gemäss Art. 58 StGB [1] und der Verfall nach Art. 59 StGB [2] sind demgegenüber endgültige, materiellrechtliche, sichernde Massnahmen, welche das Verfügungsrecht über bestimmte körperliche Sachen oder über Vermögenswerte dem Staate zusprechen bzw. dem zivilrechtlichen Verfügungs- oder Nutzungsberechtigten seine Rechte an der Sache oder an den Vermögenswerten aberkennen [3]. - Der Rahmen der vorliegenden Arbeit würde gesprengt, wollte auch auf die materiellrechtlichen Bestimmungen der Art. 58 ff. StGB [4], welche auf den 1.1.1975 erheblich revidiert worden sind, eingegangen werden. Es darf hier auf

---

1) Die Einziehung gefährlicher Gegenstände kann nicht nur vom Richter, sondern - gemäss § 74 StPO - auch vom Amtsstatthalter angeordnet werden. Vgl.StGB Art. 153 bis,155, 204 Ziff. 3, 235 Ziff. 3, 236 Abs. 3, 249, 274 Ziff. 2, 301 Ziff. 2, 327 Ziff. 3, 328 Ziff. 2; BG vom 1.7.1966 über Natur- und Heimatschutz (AS 1966 1637, SR 451) Art. 24 Abs. 2; BG vom 21.3.1969 über den Verkehr mit Giften (Giftgesetz) (AS 1972 430, SR 814.80) Art. 36 Abs. 1; BG vom 18.12. 1970 über das Münzwesen (AS 1971 360, SR 941.10) Art. 9 Abs. 2; Verordnung über die Benützung des eidgenössischen Kartenwerkes und der Pläne der Grundbuchvermessung (AS 1977 2236) Art. 12 Abs. 2; §§ 26 Abs. 2 und 28 Abs. 2 UeStG

2) vgl. hierzu BGE 104 IV 3 ff., wonach der Empfänger dem Staat den Wert der Zuwendungen auch dann schuldet, wenn er zur Zeit des Urteils kein Vermögen mehr hat.

3) Schultz, in ZBJV 114 (1978) 306

4) Art. 58 StGB sieht die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten vor, "die durch eine strafbare Handlung hervorgebracht oder erlangt worden sind, an oder mit denen eine strafbare Handlung gegangen wurde oder die zur Begehung einer strafbaren Handlung bestimmt waren". Art. 59 StGB erlaubt, Geschenke und andere Zuwendungen, die dazu bestimmt waren, eine strafbare Handlung zu veranlassen oder zu belohnen, dem Staat verfallen zu erklären. Art. 58 bis StGB umschreibt die Rechte Dritter und Art. 60 StGB sieht eine Verwendung der eingezogenen Gegenstände und Vermögenswerte, der Geschenke und anderen Zuwendungen, die dem Staat verfallen sind oder von deren Verwertungserlös sowie des Betrages der Friedensbürgschaft oder der vom Verurteilten bezahlten Busse an den Geschädigten vor.

den entsprechenden Aufsatz von Schultz [1] verwiesen werden.

In diesem Zusammenhang zu erwähnen sind indessen noch die §§ 74 und 75 StPO. Während § 74 StPO den Amtsstatthalter ermächtigt erklärt, die Beschlagnahme gefährlicher Gegenstände zu verfügen, gewährt § 75 Abs. 2 StPO - für den Fall, dass die Beschlagnahme ausserhalb einer Strafverfolgung angeordnet worden ist - sowohl dem Antragsteller, als auch dem Betroffenen das Recht, gegen den Entscheid des Amtsstatthalters bei der KAK Rekurs einzureichen. Die KAK entscheidet dann darüber, was mit den beschlagnahmten Gegenständen zu geschehen hat.

c. Anfechtung der Konfiskationsbeschlagnahme

Während gegen die Anordnung oder Ablehnung der Beschlagnahme von Deliktsgegenständen und Vermögenswerten, die für eine Einziehung in Betracht kommen, ein ausdrückliches Rekursrecht gegeben ist [2], besteht keine Rekursmöglichkeit gegen Anordnung oder Ablehnung der Beschlagnahme von entfremdetem Gut [3].

5. Bei der Beschlagnahme von Vermögen [4] des Angeschuldigten

a. Wesen und Zweck der Vermögensbeschlagnahme

Gemäss § 119 Abs. 1 StPO kann der Untersuchungsbeamte zur Sicherung von Bussen und amtlichen Kosten [5] - also nicht

---

1) Schultz, Die Einziehung, der Verfall von Geschenken und anderen Zuwendungen sowie die Verwendung zugunsten des Geschädigten gemäss StGB rev. Art. 58 ff., in ZBJV 114 (1978) 305 ff.

2) § 115 Abs. 3 StPO

3) § 118 StPO; Max. X 538

4) Unter Vermögen versteht man die Gesamtheit der einer Person zustehenden Rechte. Vgl. hierzu Hauser, Kurzlehrbuch, 176; Noll, Strafprozessrecht, 81

5) vgl. § 270 Abs. 2 StPO

auch zur Sicherung von zivilrechtlichen Schadenersatzforderungen des Geschädigten [1] und nicht etwa zum Zwecke der Verhütung weiterer strafbarer Handlungen [2] - Vermögen des Angeschuldigten [3] beschlagnahmen. Da die Vermögensbeschlagnahme nicht - wie die Beweisbeschlagnahme - der Sachverhaltserforschung dient, stellt sie somit keine eigentliche Untersuchungshandlung dar, sondern vielmehr eine schnell und überraschend vorzunehmende kantonale Zwangsvollstreckungsmassnahme zur Sicherung des Urteilsvollzuges betreffend Bussen und amtlichen Kosten [4].

b. Zulässsigkeit

Da normalerweise alle Zwangsvollstreckungshandlungen, welche auf eine Geldzahlung oder Sicherheitsleistung gehen, auf dem durch das SchKG vorgeschriebenen Weg durchzuführen sind [5], kann die Vermögensbeschlagnahme nach § 119 StPO nur dann als bundesrechtmässig anerkannt werden, wenn sie vor dem SchKG, insbesondere dessen Art. 44 [6], Bestand hat. Gemäss Lehre und Rechtssprechung vermag eine kantonale Prozessbestimmung, wie sie § 119 StPO darstellt, insoweit vor Art. 44 SchKG standzuhalten, als sie die Beschlag-

---

1) BGE 78 I 220; 76 I 32, 99 ff.

2) SJZ 54 (1958) 189

3) Auf das Vermögen von Drittpersonen darf dann gegriffen werden, wenn der Angeschuldigte Vermögenswerte vor der Beschlagnahme an Dritte abtritt, diese Abtretung aber voraussichtlich mit Erfolg betreibungsrechtlich wird angefochten werden können (unveröffentlichtes Urteil der staatsrechtlichen Kammer des Bundesgerichts vom 6.7.1977 i.S. DLZ gegen Staatsanwaltschaft Zürich)

4) Max.XI 277; vgl. auch BGE 103 Ia 11

5) Art. 38 Abs. 1 SchKG

6) Nach Art. 44 SchKG hat die Verwertung von Gegenständen, welche auf Grund fiskalischer oder strafrechtlicher Gesetze mit Beschlag belegt sind, nach den zutreffenden eidgenössischen oder kantonalen Gesetzen zu erfolgen.

nahme zur Beschaffung eines Exekutionssubstrates für die Vollstreckung öffentlichrechtlicher Ansprüche, die dem Kanton aus der Durchführung des Strafverfahrens erwachsen (Bussen, amtliche Kostenforderungen), vorsehen [1]. Nachdem § 119 StPO zweifellos unter diesen Vorbehalt von Art. 44 SchKG fällt, ist auch er bundesrechtlich zulässig. Die Voraussetzungen, der Vollzug und die Wirkungen der Vermögensbeschlagnahme richten sich somit nach luzernischem Recht, und die betroffenen Objekte sind der gewöhnlichen Schuldbetreibung entzogen. So geht die Beschlagnahme im Sinne des § 119 StPO als strafprozessuale Spezialbestimmung allfälligen Pfändungsansprüchen von Betreibungsgläubigern des Angeschuldigten und Beschlagsrechten der Konkursmasse vor, (und zwar ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Pfändung und der Konkurseröffnung [2]), wenn diese mit dem Zweck der öffentlichrechtlichen Beschlagnahme in Widerspruch geraten würde [3]. Es ist jedoch unzulässig, im Strafprozess gegen die Organe einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft oder die Teilhaber einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft Aktiven der Gesellschaft oder deren Konkursmasse mit Beschlag zu belegen, denn zum Vermögen der Gesellschaft gehören nur ihre Anteilsrechte am Vermögen der juristischen Person oder Gemeinschaft (SJZ 32 (1935/36) 148). Allerdings findet die Vermögensbeschlagnahme zur

---

1) BGE 93 III 89 E.3; 76 I 32 f., 99; 78 I 220; 53 I 387; 28 I 209; Börlin, Die strafrechtliche Beschlagnahme und das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, in ZSR nF. 35, 306 ff.; Jäger, Schuldbetreibungs- und Konkurspraxis, N. 1 zu Art. 44 SchKG; Niederer, 36 ff.; SJZ 32 (1935/1936) 149 ff.; Max. XI 277; XII 176

2) Blumenstein, Die Zwangsvollstreckung für öffentlichrechtliche Geldforderungen nach schweizerischem Recht, Festgabe der Berner Juristenfakultät für das Bundesgericht, 242; BGE 78 I 220; 89 I 186 f.; vgl. insbesondere BGE 103 Ia 10 ff.

3) BGE 78 I 221 = Praxis 41 (1952) Nr. 167

Sicherung von Kosten- und Bussenforderungen ihre Grenze an Art. 92 SchKG. Würde demnach der beschlagnahmte Betrag z.B. Rentengeld darstellen, wäre er - weil unpfändbar - der Beschlagnahme entzogen [1].

c. Voraussetzungen

Die Vermögensbeschlagnahme setzt voraus, dass mit Fluchtgefahr oder der Möglichkeit des Beiseiteschaffens von Vermögen sowie nach dem Stand des Verfahrens mit Busse oder amtlichen Kosten, die dem Angeschuldigten allein oder allenfalls unter solidarischer Haftbarkeit mit anderen Beteiligten zu überbinden sind, ernsthaft gerechnet werden muss [2]. Die Vermögensbeschlagnahme setzt des weiteren voraus, dass zwischen dem Delikt und dem beschlagnahmten Gegenstand ein Zusammenhang besteht [3].

d. Gegenstand

Die luzernische Strafprozessordnung lässt die Vermögensbeschlagnahme für jedes Vermögensobjekt des Angeschuldigten, das einen bestimmten Wert aufweist, zu [4]. Bei entwendetem Geld, das der Täter mit seinem eigenen vermischt, drängt sich eine - vom Bundesgericht in BGE 89 I 185 ff. übrigens als zulässig bezeichnete - Vermögensbeschlagnahme auf, da, wie Niederer [5] meint, "die plötzlich um so viel vermehrte Barschaft ebenfalls ein Jndiz für die strafbare Handlung darstellt". Die Beschlagnahme von Vermögenswerten erstreckt sich selbst auf umstrittenes Eigentum [6]. Es "braucht lediglich wahrscheinlich zu sein, dass

---

1) Max. XII 201

2) Max. XI 277 f.; XII 176

3) Niederer, 40 f.; BGE 89 I 187 E.4

4) § 119 Abs. 1 StPO

5) Niederer, 41

6) Niederer, 30, 51 ff.

die zu beschlagnahmenden Objekte zum Vermögen des Angeschuldigten gehören (Der Besitz im zivilrechtlichen Sinn genügt). Wollte man Sicherheit verlangen, so würde in kompliziert gelagerten Fällen ... die Beschlagnahme häufig verunmöglicht" [1]. Allfällige RechteDritter können nach der Beschlagnahme - spätestens im Verwertungsverfahren - abgeklärt und gewahrt werden [2]. Die Vermögensbeschlagnahme kann sich auf dieselben Werte erstrecken, wie die Pfändung im Zwangsvollstreckungsrecht [3]. Auch gegenüber Vermögenswerten die von der Pfändung oder dem Konkurs erfasst sind, ist die Beschlagnahme möglich [4]. Wenn die Untersuchungsbehörde die Beschlagnahme eines im Konkurs über den Angeschuldigten erzielten Erlöses angeordnet hat, und die Auszahlung an sie im Verteilungsplan den Gläubigern angekündigt wird, so kann nur mittels Rekurses an die KAK (nicht durch Anfechtung der Verteilungsliste) die Auszahlung verhindert werden [5]. Unpfändbare Vermögenswerte dürfen nicht beschlagnahmt werden [6]. Im Zweifelsfalle genügt es indessen, wenn - wie erwähnt - die diesbezügliche Abklärung nach der Beschlagnahme vorgenommen wird [7].
Besondere Fragen stellen sich bei der Beschlagnahme von Geld und ähnlichenWerten, die Kursschwankungen unterliegen, wie Aktien, Obligationen oder Gold. Zu wessen Lasten hat der Eintritt diesbezüglicher Verluste zu gehen, und wie lassen sich solche vermeiden? Grundsätzlich sollten sich

---

1) Max. XI 277
2) vgl. BGE 103 Ia 13
3) Niederer, 30
4) BGE 78 I 219; SJZ 42 (1946) 274; Art. 92 SchKG
5) Meili, 86; ZR 34 Nr. 55
6) Niederer, 43
7) Max. XI 277

die Untersuchungsorgane zum vornherein ein Haftungssubstrat in inländischer Währung beschaffen, zumal die Verfahrenskosten in solcher gedeckt werden müssen. Erscheint dies ausgeschlossen, so ist der sichergestellte Wert in Schweizer Franken umzumünzen, sofern diesen nach allgemeiner Voraussicht geringere Kursrisiken anhaften. Andernfalls ist der Wert in seiner Originalform zu belassen.
Mit gewissen Schwierigkeiten verbunden ist die Sicherstellung von Forderungen. Diese lassen sich nicht durch blossen Zugriff behändigen. Die verfügende Amtsstelle muss vielmehr dem Schuldner gegenüber in die Rechte des Gläubigers eintreten, was dadurch geschieht, dass das Guthaben in gesonderter Verfügung beschlagnahmt wird, unter Mitteilung an den Schuldner, dass er mit befreiender Wirkung nur noch an den Staat zu leisten vermag.
Als besonders problematisch erweist sich die Sicherstellung bestrittener Forderungen. Im allgemeinen ist von einer solchen abzusehen, da bei Eintritt in das Forderungsverhältnis damit zu rechnen ist, allfällige Zivilprozesse mit der Gegenpartei ausfechten zu müssen.
Bei Forderungen im Bankverkehr - etwa solchen aus Kontokorrent - oder bei Grundstücken erfolgt die Beschlagnahme auf dem Wege der Konto- bzw. Grundbuchsperre. Da im Gegensatz zu anderen Vermögenswerten eine Wegnahme durch direkten Zugriff nicht möglich ist, und die Sicherstellung über eine Anweisung an Dritte, die Bank oder das Grundbuchamt zu erfolgen hat, ergeben sich für den Praktiker oft Schwierigkeiten in zeitlicher Hinsicht, so bei jenem verhafteten Angeschuldigten, der an sich freizulassen wäre, von welchem aber im letzten Augenblick verschiedene Safes bekannt werden, die bei Aufhebung der Haft noch vor Erlass der untersuchungsrichterlichen Verfügung liquidiert werden könnten oder bei jenem flüchtigen Täter, der sich im Besitz eines verwertbaren Inhaberschuldbriefes befin-

det. Während im ersten Fall der Untersuchungsrichter nach freiem Ermessen etwa versuchen kann, eine superprovisorische Sperre zu erwirken, wird ihm im zweiten Fall erfahrungsgemäss nichts anderes übrigbleiben, als den Titel im Grundbuch sperren zu lassen, unter Anweisung an den Eigentümer der Liegenschaft, bei Geltendmachung des Papiers Zahlung zu verweigern und den Schuldbetrag mit befreiender Wirkung bei der Strafbehörde zu hinterlegen.

e. Umfang

Entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist der zu beschlagnahmende Geldbetrag bzw. die Anzahl der zu beschlagnahmenden Gegenstände der mutmasslichen Höhe der Busse und der amtlichen Kosten anzupassen [1]. Es darf also im Sinne von § 119 StPO immer nur so viel beschlagnahmt werden, als zur Sicherung der Deckung der amtlichen Kosten und der Busse wahrscheinlich notwendig ist. Eine unbeschränkte und allgemeine Vermögensbeschlagnahme gibt es nicht [2]. Zudem ist auf die Bedürfnisse des Angeschuldigten und seiner Familie Rücksicht zu nehmen.

f. Anfechtung

Im Gegensatz zu § 115 Abs. 3 StPO kann nach § 119 Abs. 3 StPO bei der Vermögensbeschlagnahme durch die Untersuchungsbehörden [3] nur gegen die Anordnung an die Kriminal- und Anklagekommission rekurriert werden. Aktivlegitimiert ist der Angeschuldigte als Gewahrsamsinhaber oder - bei Sperrverfügungen bezüglich eines Bankkontos [4] - als Inhaber der Kontonummer.

---

1) Niederer, 10 f., 30 ff.; Max. XI 277

2) Max. XII 176

3) Max. XI 672

4) Max. XI 170

g. Verwertung

Die Verwertung der beschlagnahmten Objekte erfolgt - soweit sie nicht in Bargeld oder in fälligen Forderungen bestehen - durch amtliche Versteigerung [1]. Nicht verwertbare Gegenstände oder der überschüssige Erlös sowie nicht mehr benötigte Beweisgegenstände sind dem Berechtigten gegen Quittung zurückzugeben, i.d.R. erst nach Abschluss des Verfahrens. Vorbehalten bleibt die Einziehung gefährlicher Gegenstände [2].

VI. Stellung der Betroffenen bei der Friedensbürgschaft (Art. 57 StGB)

Gegen die Massnahmen des Amtsstatthalters betreffend die Friedensbürgschaft im Sinne von Art. 57 StGB, in welchem Verfahren die Beteiligten - von dringenden Fällen abgesehen - einzuvernehmen und einander gegenüberzustellen sind [3], gewährt § 75 StPO dem Betroffenen oder dem Antragsteller dasselbe Rekursrecht an die KAK wie bei der Einziehung gefährlicher Gegenstände [4].

VII. Stellung der Betroffenen bei der Ueberwachung des Post-, Telephon- und Telegraphenverkehrs

A. Bundesrechtliche Grundlage

Die Bundesverfassung garantiert in Art. 36 Abs. 4 die Unverletzlichkeit des Post- und Telegraphengeheimnisses. Nach unbestrittener Auffassung erstreckt sich diese Garantie auch auf

---

1) § 119 Abs. 2 StPO

2) Art. 58 StGB

3) § 73 Abs. 2 StPO

4) § 75 Abs. 2 StPO; vgl. S. 329 ff; vgl. zudem Max. X 696

das Telephongeheimnis [1]. Das Telephongeheimnis blieb in Art. 36 Abs. 4 BV nur darum unerwähnt, weil es zur Zeit, als die Bestimmung erlassen wurde, noch kein Telephon gab [2]. Schranken und Ausnahmen zu diesem Grundrecht des PTT-Geheimnisses führt Art. 36 Abs. 4 BV keine an. Dennoch gelten zweifellos solche Vorbehalte [3]. Da das Post-, Telegraphen- und Telephonwesen nach Art. 36 Abs. 1 BV in den Kompetenzbereich des Bundes gehört [4], ist es eine Frage des Bundesrechts, unter welchen Voraussetzungen ein strafprozessualer Eingriff in das verfassungsrechtlich garantierte Grundrecht [5] des PTT-Geheimnisses zulässig ist. So sieht denn die Praxis die gesetzliche Grundlage für die Zulässigkeit des prozessualen Eingriffs in das PTT-Geheimnis in Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetztes betreffend den Telephon- und Telegraphenverkehr (TTVG) vom 14.10.1922 [6] sowie in Art. 6 Abs. 3 des Bundesgesetzes betreffend den Postverkehr (PVG) vom 2.10. 1924) [7]. Danach ist die PTT-Verwaltung verpflichtet, auf Gesuch der zuständigen eidgenössischen Justiz- und Polizeibehörden [8] oder der zuständigen kantonalen Justizbehörden, (nach TTVG) dienstliche Aufzeichnungen über den Telephonverkehr oder von Telegrammen auszuliefern und Auskunft über den Telephon- und Telegrammverkehr bestimmter Personen zu erteilen bzw. (nach PVG) Postsendungen, angewiesene Beträge und Guthaben von Rech-

---

1) Huber Hans, 165 Anm. 2; SJZ 72 (1976) 62

2) Noll, Methoden, 59

3) Huber Hans, 165

4) Burckhard, Komm. BV N. III und IV zu BV 36, 311; Giacometti, Bundesstaatsrecht, 276

5) Huber Hans, 165 f.

6) SR 784.10; BGE 79 IV 282

7) SR 783.0; BGE 79 IV 282

8) Bundesanwalt gem. Art. 73 BStP, eidgenössischer Untersuchungsrichter gemäss Art. 66 BStP, militärischer Untersuchungsrichter gemäss Art. 81 Abs. 4 MStGO

nungsinhabern sowie Auskunft über den Postverkehr bestimmter Personen zu erteilen, wenn es sich um eine Strafuntersuchung wegen eines Verbrechens oder um seine Verhinderung handelt. Bei strafbaren Handlungen gegen den Staat, die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes besteht die Möglichkeit der Ueberwachung des PTT-Verkehrs auch bei Vergehen [1].

Wenn es um die Verhinderung eines Verbrechens oder Vergehens geht, ist die PTT - nach richtiger Auslegung der genannten Gesetzesbestimmungen - auch von sich aus, spontan, berechtigt, den Strafverfolgungsbehörden von einem Deliktsplan Mitteilung zu machen. Und bezüglich bereits begangener Delikte müsste es für zulässig angesehen werden, wenn die PTT hinsichtlich schwerer Delikte den Strafverfolgungsbehörden spontan Anhaltspunkte mitteilen würde, auf die sie gestossen ist [2].

Die gegenwärtigen Revisionsbestrebungen zielen darauf ab, die Umschreibung der Delikte, zu deren Verfolgung oder Verhütung [3] die Möglichkeit der Ueberwachung des PTT-Verkehrs besteht, auf alle Vergehen, deren Schwere oder Eigenart den Eingriff rechtfertigt und auf alle strafbaren Handlungen, die mit dem Telephon begangen werden, auszudehnen [4]. Der Revisionsentwurf enthält daher die heutigen Art. 6 Abs. 3 ter PVG und Art. 7 Abs. 3 TTVG, welche die Vergehen gegen den Staat, die Landesverteidigung und die Wehrkraft des Landes ausdrücklich erwähnen, nicht mehr. Ferner ersetzt der Entwurf den Begriff "Telegrammverkehr" in Art. 7 Abs. 1 TTVG, welcher durch die technische Entwicklung (Telex, Daten usw.) zu eng geworden ist, durch den allgemeineren Begriff "Telegraphenverkehr". Schliesslich werden die Art. 6 PVG und 7 TTVG im Revisionsentwurf dahingehend ergänzt, dass die

---

1) TTVG Art. 7 Abs. 3; PVG Art. 6 Abs. 3 ter

2) Walder, in ZStrR 82 (1966) 51

3) falls bestimmte Umstände auf die Vorbereitung der Tat schliessen lassen

4) BBl. 1976 I 567, 574; 1976 II 1571

Einstellung der Ueberwachung der zuständigen richterlichen Kontrollbehörde [1] mitzuteilen sei.

B. Zuständigkeit

Die im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmungen "zuständigen Justiz- und Polizeibehörden" sind in Art. 8 der Vollziehungsverordnung I zum Bundesgesetz betreffend den Telegraphen- und Telephonverkehr vom 10.12.1973 [2] bzw. in Art. 13 der am 1.12. 1969 geänderten Vollziehungsverordnung I zum Bundesgesetz betreffend den Postverkehr vom 1.9.1967 [3] im einzelnen aufgeführt. Im Kanton Luzern könnten danach die Amtsstatthalter, die Staatsanwälte, die KAK (je lit. d der entsprechenden Verordnung) und - wenn es um die Verhinderung eines Verbrechens geht - auch der Vorsteher des kantonalen Polizeidepartementes die Ueberwachung verlangen (je lit. e der entsprechenden Verordnung). Es wäre nun aber verfehlt, anzunehmen, die erwähnten kantonalen Justiz- und Polizeibehörden seien schon auf Grund der zitierten Bestimmungen des Bundes zuständig, in einer Strafuntersuchung eine Telephonüberwachung anzuordnen. Vielmehr bestimmt das Bundesrecht nur den Rahmen, in welchem die Bundesbehörden gegebenenfalls den kantonalen Behörden Auskunft zu geben haben. Ob aber eine bestimmte kantonale Behörde das Recht hat, solche Auskünfte zu verlangen und in welchem Umfang, bestimmt sich nach kantonalem Strafprozessrecht [4]. Nun hat der

---

1) eidgenössicher Untersuchungsrichter (Art. 66 Abs. 1 BStP), Bundesanwalt (Art. 73 Abs. 1 BStP), militärischer Untersuchungsrichter (Art. 81 Abs. 4 MStGO), Präsident der KAK (§ 117 Abs. 2 StPO)

2) SR 784.101

3) SR 783.01

4) Clerc, in ZStrR 87 (1971) 413; Hauser, in Kriminalistik 1978, 564; Noll, in ZStrR 91 (1975) 57; Meinrad Romanens, Die Telephon-Ueberwachung als Gegenstand der Rechtshilfe in Strafsachen, Diss. Freiburg 1974, 80; SJZ 72 (1976) 64; BGE 79 IV 180; 101 IV 350 = Praxis 65 Nr. 18; vgl. auch Vollziehungsverordnung I zum PVG Art. 13 Abs. 2

luzernische Gesetzgeber von seiner Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiete des Prozessrechtes (Art. 64 bis Abs. 2 BV, Art. 365 StGB) Gebrauch gemacht und zum Schutze des verfassungsmässig garantierten Grundrechtes des PTT-Geheimnisses schärfere Schranken aufgestellt, als dies der Bundesgesetzgeber getan hat. Nur der Amtsstatthalter und der Staatsanwalt sind berechtigt, bei der zuständigen Amtsstelle des Bundes zu verlangen, dass das PTT-Geheimnis zwecks Ueberwachung aufgehoben werde [1].

C. Materielle Voraussetzungen

Der Verdacht, den ein Uebewachungsbeschluss voraussetzt, muss kein hinreichender oder dringender sein. Vielmehr genügen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte, um einzuschreiten. Verdacht in diesem Sinne ist gegeben, wenn aus dem Tatsachenmaterial, das der zuständigen Justiz- und Polizeibehörde vorgelegt wird, ersichtlich ist, dass der Verfolgte mit gewisser Wahrscheinlichkeit der schuldige Täter oder Teilnehmer ist, und dass die weitere Sachaufklärung, insbesondere die Telephonüberwachung, einen hinreichenden Tatverdacht ergeben kann. Die Beschuldigung einer glaubwürdigen Person (z.B. Vertrauensmann) genügt dabei zur Begründung eines solchen Verdachts [2]. Die Unentbehrlichkeit der Massnahme ist eine weitere Zulässigkeitsvoraussetzung. Es genügt nicht, dass die Ueberwachung zweckmässig und nützlich erscheint, um besser und schneller den Aufenthalt des Angeschuldigten oder den Sachverhalt ermitteln zu können. Die Massnahme darf nicht angeordnet werden, wenn die Sachaufklärung auf anderem Wege ohne unverhältnismässig grösseren Arbeits-, Zeit- oder Kostenaufwand möglich ist. Zulässig ist die Anordnung erst, wenn andere Wege der Sachaufklärung fehlen, erfolglos geblieben sind oder nur unter erheblich grösseren Schwierigkeiten gangbar wä-

---

1) § 117 Abs. 1 StPO

2) Hackl, Ueberwachung des Telephonverkehrs, in Kriminalistik 1976, 318

ren [1], m.a.W. wenn notwendige Ermittlungen ohne die Ueberwachung wesentlich erschwert würden. Laut BGE 79 IV 185 ist die Ueberwachung des PTT-Verkehrs nicht nur gegenüber dem Angeschuldigten, sondern auch gegenüber Drittpersonen zugelassen, sofern zwischen diesen und der Strafuntersuchung ein Zusammenhang besteht [2]. Ein solcher ist dann zweifellos gegeben, wenn schwerwiegende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein Angeschuldigter schriftlich oder mündlich(telephonisch) mit Dritten verkehrt [3]. Eine PTT-Zensur ist jedoch dann zu verneinen, wenn ihr nicht nur das PTT-Geheimnis, sondern zudem eine gesetzlich sanktionierte Geheimhaltungspflicht bzw. ein Zeugnisverweigerungsrecht des Dritten (z.B. des Verteidigers oder der Familie des Angeschuldigten) entgegensteht, es sei denn, es müsste auf Grund bestimmter Tatsachen angenommen werden, Drittpersonen irgendwelcher Art unterstützten den Angeschuldigten in strafbarer Weise [4]. Wenn also z.B. anlässlich einer Telephonüberwachung des Angeschuldigten auch Drittpersonen impliziert werden, so muss das als unvermeidliche Nebenfolge in Kauf genommen werden; allfällige Aussagen von zeugnisverweigerungsberechtigten Drittpersonen unterlägen aber einem Beweisverwertungsverbot [5]. Während m.a.W. bei der Ueberwachung des Angeschuldigten Briefe und Telegramme beschlagnahmt werden dürfen, selbst wenn diese von zeugnisverweigerungsberechtigten Personen stammen, besteht ein Beweisverbot mit Bezug auf die brieflichen oder telegraphischen Mitteilungen, die vom Zeugnisverweigerungsberechtigten ausgehen oder an ihn

---

1) Hackl, Ueberwachung des Telephon-Verkehrs, in Kriminalistik 1976, 318

2) SJZ 57 (1961) 55 ff.; 54 (1958) 283 ff., 53 (1957) 151

3) Hauser, Probleme, 125; derselbe, Zeugenbeweis, 264; Art. 66 BStP

4) § 114 Abs. 3 per analogiam; Hauser, Probleme, 125; derselbe, Zeugenbeweis, 264; Pfenninger, Bekämpfung der Lüge ..., 193 f.; Waiblinger, in ZBJV 92 (1956) 281 f.

5) Hauser, Zeugenbeweis, 264

gerichtet sind [1]. - Wenn ernsthafte Gründe für die Planung einer Straftat sprechen, ist die PTT-Ueberwachung schliesslich auch gegenüber einem Verdächtigen zugelassen [2]. Die gegenwärtigen Revisionsbestrebungen [3] visieren in bezug auf Drittpersonen folgende Regelung an: "Sind die Voraussetzungen gegen den Angeschuldigten oder Verdächtigen erfüllt, so kann die Ueberwachung auch gegen Drittpersonen gerichtet werden, von denen auf Grund bestimmter Tatsachen anzunehmen ist, dass sie für ihn bestimmte oder von ihm herrührende Mitteilungen entgegennehmen oder weitergeben. Ausgenommen sind Personen, die ... berechtigt sind, das Zeugnis zu verweigern. Der Telephonanschluss von Drittpersonen kann stets überwacht werden, wenn begründeter Verdacht besteht, dass der Angeschuldigte ihn benutzt" [4].
De lege ferenda wird auch in Luzern eine analoge Regelung zu treffen sein, wobei der Kreis der Zeugnisverweigerungsberechtigten auf die in § 93 StPO Genannten beschränkt werden sollte. Ein Verbot der amtlichen Ueberwachung auch der in § 92 genannten Personen würde eine nicht verantwortbare Einschränkung der Fahndungsmöglichkeiten zu Folge haben [5].

D. Formelle Voraussetzungen

Das Gesuch des Amtsstatthalters oder des Staatsanwaltes muss einerseits den bundesrechtlichen Vorschriften entsprechen. Danach ist das Gesuch schriftlich und im Doppel bei der Rechtsabteilung der Generaldirektion der PTT einzureichen und muss ausdrücklich erwähnen [6], auf welche Tatbestände des StGB oder an-

---

1) Noll, in ZStrR 91 (1975) 68; Vogt, 93

2) so ausdrücklich Art. 125 Abs. 1 Ziff. 2 StPO AR

3) BBl. 1976 II 1571

4) BBl. 1976 II 1571

5) vgl. Hauser, in Kriminalistik 1978, 564. Zu denken ist vor allem an die Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters über nahe Angehörige.

6) Art. 8 TTVG; SR 784.101

derer Straferlasse sich die Strafuntersuchung stützt oder welches Delikt verhindert werden soll (VO zum TTVG Art. 9 Abs. 2). In dringenden Fällen kann das Gesuch vorläufig mündlich gestellt werden, ist aber anschliessend schriftlich zu bestätigen (VO zum TTVG Art. 9 Abs. 4). Anderseits müssen kantonalrechtliche Voraussetzungen erfüllt sein. So bedarf das Gesuch der Zustimmung des Präsidenten der KAK [1]. Dieser hat die prinzipielle Zulässigkeit und Verhältnismässigkeit der Zensur zu prüfen. Dass der Präsident der KAK zustimmen muss, ist durchaus sinnvoll, weil es im Wesen der Ueberwachung liegt, dass diese i.d.R. heimlich erfolgt, und der Betroffene gegen die ihm unbekannte Massnahme nicht einmal Beschwerde führen, geschweige denn rekurrieren kann [2].

Nach BGE 79 IV 183 f. bzw. nach dem Bundesgesetz über die Aenderung der Bundesgesetze betreffend den PTT-Verkehr vom 20.12. 1968 [3] darf die PTT-Verwaltung derartige Ersuchen nur auf ihre formelle Zulässigkeit, d.h. daraufhin überprüfen, ob die ersuchende Behörde zuständig und ob der angegebene Grund für die Ueberwachung gesetzmässig sei [4]. Gegen einen abweisenden Entscheid der Generaldirektion PTT steht der Untersuchungsbehörde die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zu [5]. Die gegenwärtigen Revisionsbestrebungen gehen dahin, den Kantonen durch Ergänzung des StGB (Art. 179 octies und 401 Abs. 3) bundesrechtlich vorzuschreiben, nicht nur eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für die Ueberwachung des PTT-Verkehrs zu schaffen, sondern die diesbezüglichen Anordnungen einer nachträglichen richterlichen Kontrolle und Genehmigung zu unterstel-

---

1) § 117 Abs. 2 StPO

2) vgl. lit. F, S. 348

3) AS 1969, 1117

4) Huber Hans, in SJZ 51 (1956) 167 f.; Vogt, Eingriffe, 92

5) Art. 97 und 98 Abs. 1 lic. c OG

len [1]. Diese Forderungen sind in Luzern seit Inkrafttreten des § 117 StPO (am 1.9.1974) erfüllt. § 117 StPO stellt unbestrittenermassen eine genügende gesetzliche Ermächtigung zur Aufhebung des durch Art. 36 Abs. 4 BV geschützten PTT-Geheimnisses dar.

De lege ferenda wird aber die strengere luzernische Regelung der fahndungsfreundlicheren (zukünftigen) bundesrechtlichen Lösung anzupassen sein. Danach können die Behörden der gerichtlichen Polizei die PTT-Ueberwachung anordnen, ohne zuvor die Einwilligung des Richters einholen zu müssen [2]; diese kann auch erst nachträglich beigebracht werden. Nur so wird der Nutzen der Ueberwachungsmassnahmen für die Strafverfolgung, die Verbrechensverhütung und den Staatsschutz nicht geschmälert. Analog der vorgesehenen bundesrechtlichen Regelung sollte auch in Luzern innert 24 Stunden nach der Anordnung der amtlichen Ueberwachung dem Präsidenten der KAK eine Abschrift der Verfügung samt den massgebenden Akten und einer kurzen Begründung eingereicht werden. - Dass die Ueberwachung unverzüglich aufgehoben werden muss, wenn ihr Zweck erreicht ist, ergibt sich aus dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

E. Umfang

Grundsätzlich besteht eine umfassende Auskunftspflicht der Verwaltung. Nötigenfalls kann daher die inhaltliche Aufzeichnung aller ein- und ausgehenden Telephongespräche , ja sogar die Auslieferung aller Postsendungen (Karten, Briefe, Pakete, Warenmuster, Drucksachen, Zeitschriften usw.), angewiesenen Geldbeträge, Guthaben von Rechnungsinhabern und Telegramme verlangt

---

1) BBl. 1976 II 1569 f.

2) BBl. 1976 I 567 f.

werden [1], sei es zur blossen Kontrolle oder sogar zur Beschlagnahme [2].

F. Schutz der Betroffenen

Hier ist zu unterscheiden zwischen der blossen Ueberwachung des PTT-Verkehrs und der Beschlagnahme von Postsendungen und Telegrammen. Der von einer blossen Ueberwachung Betroffene kann weder Beschwerde führen, noch kann er rekurrieren. Zu seinem Schutz ist aber statuiert worden, dass das Gesuch des Amtsstatthalters oder des Staatsanwalts der Zustimmung des Präsidenten der KAK bedürfe [3]. Im weiteren ist er dadurch geschützt, dass die durch eine widerrechtliche Ueberwachung erlangten Beweismittel vom Richter nicht berücksichtigt werden dürfen, es sei denn, die Widerrechtlichkeit beruhe auf einem blossen Formfehler [4]. Demgegenüber besteht für den von einer Beschlagnahme Betroffenen ein Rekursrecht gegen die Anordnung der Beschlagnahme [5]. Ueberdies kann jeder Berechtigte Abschriften der beschlagnahmten Gegenstände verlangen, soweit es der Untersuchungszweck zulässt [6].

VIII. Stellung der Betroffenen bei anderen Formen der (Gesprächs-) Ueberwachung. Tonbandaufnahme

Ausser bei der Ueberwachung des PTT-Verkehrs stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit der Ausforschung der Geheimsphäre eines Bürgers auch noch in anderer Beziehung, vor allem bei der

---

1) Art. 7 Abs. 1 TTVG; Art. 6 Abs. 3 PVG

2) § 117 bis Abs. 1 StPO

3) § 117 Abs. 2 StPO

4) Vogt, 93

5) § 117 bis Abs. 3 StPO; Rekursinstanz ist die KAK

6) § 117 bis Abs. 2 StPO

Tonbandaufnahme [1].

A. Allgemeines

1. Begriff der Tonbandaufnahme

Unter Tonbandaufnahme im Strafprozess versteht man jenen Vorgang, bei welchem zu Beweiszwecken mittels eines Apparates (Tonbandgerät) akustische Ereignisse elektromagnetisch auf einen Tonträger (Platte, Band, Draht, Folie, Manchette) übertragen und dort fixiert werden.

2. Rechtlicher Charakter des Tonbandes

Das Tonband wird heute als Urkunde [2] bzw. als ein auf ... dem Wege des Analogieschlusses der Urkunde gleichzusetzendes Beweismittel [3], als Objekt des Augenscheins [4] und schliesslich als Beweismittel besonderer Art [5] qualifiziert.

3. Grundsätzliche Beweiseignung

Nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung, wonach grundsätzlich jedes Beweismittel zulässig ist, das kriminalistisch zur Wahrheitserforschung beitragen kann und den üblichen rechtsstaatlichen Anforderungen entspricht, darf auch das Tonband, welches unbestrittenermassen vorzüglich geeignet ist, ein akustisches Ereignis genau wiederzugeben, als taugliches Beweismittel betrachtet werden und zwar trotz der leichten Möglichkeit seiner Verfälschung. Die Eignung des

---

1) evt. in Verbindung mit einem Minispion/Minisender

2) Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 1958, 350; Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 1970, 114

3) Mönkehaus, Das Tonband im Strafverfahren, unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und schweizerischen Rechts, Diss. Basel 1970, 87

4) Hauser, Kurzlehrbuch, 164; Henkel, in JZ 1957, 151; Schmidt, Gedächtnisschrift W. Jellinek, 630

5) Schultz, Urteilsanmerkung zu ZBJV 98 (1962) 137

Tonbandes als Beweismittel im Strafprozess wird denn auch von der Rechtssprechung der meisten Kantone, darunter Luzern [1], bejaht [2], sofern der Beweiswert bzw. die Beweistauglichkeit (technische Zuverlässigkeit, Qualität der Aufnahme, Unverändertheit des Tonträgers) der zur Diskussion stehenden Tonbandaufnahme von Fall zu Fall geprüft und grundsätzlich bejaht werden kann.

B. Zulässigkeit im einzelnen

Bei der Prüfung dieser Frage werden allgemein auseinandergehalten [3]:

1. Offene private oder behördliche Tonbandaufnahme

Private und amtliche Tonbandaufnahmen von akustischen Vorgängen (zu Beweis- und Registrierungszwecken), die mit Wissen und Einverständnis der dafür verantwortlichen Privatperson (Angeschuldigter, Zeuge, Dritter) erfolgen, gelten nach einmütiger Auffassung als rechtlich zulässig. Ein Eingriff in die Geheimsphäre der Persönlichkeit oder in sonstige Rechtsgüter liegt ja nicht vor [4].

2. Heimliche Tonbandaufnahmen

Erst hier entsteht die eigentliche strafprozessuale Problematik, welche wegen des Schweigens des Gesetzgebers mit ganz besonderer Sorgfalt angegangen werden muss [5].

---

1) SJZ 55 (1959) 114

2) Bern, z.B. ZBJV 98 (1962) 135 ff. mit Anmerkungen; Basel-Stadt: z.B. BJM 1965, 47 ff.; 1966, 255 ff.; Tessin: z.B. SJZ 54 (1958) 93 ; Zürich: z.B. ZR 57 (1958) Nr. 134; vgl. auch Hauser, Zeugenbeweis, 263; Noll, Strafprozessrecht, 72

3) Aeppli, 217 ff.; Hauser, Probleme, 120 ff.; Pfenninger, in SJZ 54 (1958) 282

4) Hauser, Zeugenbeweis, 125, 263; derselbe, Kurzlehrbuch, 162 f.; Noll, Strafprozessrecht, 72; Rasch, 107

5) Noll, in ZStrR 91 (1975) 46

a. Private heimliche Tonbandaufnahme

Die privateheimliche Tonbandaufnahme eines nichtöffentlichen Gesprächs oder einer Tatsache aus dem Geheimbereich einer Person oder einer nicht jedermann ohne weiteres zugänglichen Tatsache aus dem Geheimbereich einer Person ist durch das Bundesgesetz betreffend Verstärkung des strafrechtlichen Schutzes des persönlichen Geheimbereiches vom 20.12.1968 [1] grundsätzlich als widerrechtlich erklärt worden. Mit den neuen Bestimmungen des StGB (Art. 179 bis - 179 septies StGB) hat der Gesetzgeber auch für das Strafprozessrecht verbindlich klargestellt, dass die Privatsphäre gegenüber Formen des Eindringens mit technischen Mitteln als Rechtsgut geschützt ist. Die Tonbandaufnahme als Mittel des Eingriffs in die Rechte der Bürger bedarf daher der ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage [2]. Mangels einer derartigen gesetzlichen Grundlage ist der Einsatz eines Aufnahmegerätes somit praktisch nur in den Fällen von Notwehr und Nostand (Art. 33 und 34 StGB) statthaft, wo rechtswidrige Angriffe oder drohende rechtswidrige Angriffe bzw. unmittelbare, nicht anders abwendbare Gefahren durch angemessene Eingriffe in die Rechte des Angreifers abgewehrt werden dürfen. Nachdem das Tonband zweifellos als angemessenes Mittel zur Beweissicherung oder zur Eruierung des Täters bezeichnet werden darf, wäre beispielsweise die heimliche Aufnahme des mit dem Erpresser geführten Gespräches rechtmässig [3]. - Selbstverständlich darf die Verwendung des Tonbandes nie zur Um-

---

1) AS 1969, 319 ff.; vgl. auch BGE 98 Ia 514

2) Noll, in ZStrR 91 (1975) 51

3) Hauser, Probleme, 122 f.; Noll, in ZStrR 91 (1975) 56; Schultz, in ZBJV 98 (1962) 136 ff.; derselbe, in SJZ 67 (1971) 306; Walder, in ZStrR 82 (1966) 48

gehen eines Zeugnisverweigerungsrechts dienen [1].

b. Amtliche heimliche Tonbandaufnahme

Selbstverständlich erfüllt auch der Einsatz technischer Ueberwachungsmittel durch die Behörden grundsätzlich den Tatbestand der Art. 179 bis ff. StGB und stellt einen Eingriff in die Rechte des Bürgers dar. Auch dieser Eingriff ist nach allgemeiner staatsrechtlicher und strafprozessualer Lehre nur dann rechtmässig, wenn er auf gesetzlicher Grundlage beruht [2]. Diese ist jedoch - wie Noll [3] aufgezeigt hat - weder durch eine Dienstanweisung [4], noch durch die allgemeine verwaltungsrechtliche Polizeiklausel, noch durch die allgemeine Ermittlungskompetenz der Polizei [5], noch durch Art. 32 StGB gegeben. Nachdem in Luzern keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage (wie z.B. Appenzell Ausserrhoden in seinem Art. 126 StPO sie kennt) für die Ueberwachung mit technischen Geräten besteht, und Analogie sowie Lückenfüllung bei Grundrechtseinschränkungen verboten sind [6], ist die Ueberwachung mit technischen Geräten im Bundesstrafverfahren zulässig und zwar nach dem neuen Art. 73 BStP unter den gleichen Voraussetzungen, wie die Ueberwachung des PTT-Verkehrs [7]. Anders verhält

---

1) vgl. Urteilsanmerkung Schultz zu ZBJV 98 (1962) 137; Hauser, Zeugenbeweis, 263; derselbe, in Kriminalistik 1978, 564 f.

2) Aubert, Traité de droit constitutionel suisse, Neuchâtel 1967, Nr. 1771; Giacometti, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Band 1, Zürich 1960, 273; Noll, in ZStrR 91 (1975) 48 f. und dort zitierte BGE 90 I 39, 91 I 34, 488; 93 I 47; 97 I 50; 98 Ia 526; Saladin, Grundrechte im Wandel, Bern 1970, 347; derselbe, Strafprozessrecht, 72

3) in ZStrR 91 (1975) 46 ff., insbesondere 53

4) vgl. BGE 100 Ib 13 ff.

5) § 49 StPO; § 2 KapoG

6) Noll, Strafprozessrecht, 84 und dort zitierte SJZ 72 (1976) 63; BGE 101 IV 350

7) Noll, Strafprozessrecht, 83

es sich lediglich - wie schon unter lit. a ausgeführt - mit den klassischen Rechtfertigungsgründen der Notwehr und des Notstandes [1]. Doch sind diese nach Noll auf den Schutz individueller Rechtsgüter beschränkt. Zum Schutze öffentlicher Rechtsgüter (z.B. der öffentlichen Ordnung oder der staatlichen Sicherheit) ist die Berufung auf die Rechtfertigungsgründe der Notwehr und des Notstandes, wie übrigens auch auf sonstige materiellrechtliche gesetzliche oder übergesetzliche Rechtfertigungsgründe (z.B. Wahrnehmung berechtigter Interessen) nicht möglich [2]. Unter dem Titel von Art. 33/34 StGB dürfte es also zulässig sein, private Gespräche zur Beweissicherung aufzunehmen, wenn begründeter Verdacht besteht, dass jemand Opfer einer Straftat (z.B. Erpressung, Entführung usw.) werden kann. Ebenso dürften Aufnahmen gemacht werden, wenn damit andere wichtige Beweisunterlagen gesichert werden könnten (z.B. die Besprechung des Raubplanes einer Bande, die Aufforderung eines Redners zur Begehung von Verbrechen nach Art. 259 StGB) [3]. - Selbstverständlich darf auch die Verwendung des Tonbandes durch die Behörden nie zur Umgehung eines Zeugnisverweigerungsrechtes dienen [4].

Was die gegenwärtigen Revisionsbestrebungen betrifft, darf auf die Ausführungen zur Ueberwachung des PTT-Verkehrs [5] verwiesen werden.

---

1) vgl. auch Hauser, Kurzlehrbuch, 162

2) Noll, in ZStrR 91 (1975) 55

3) Hauser, Vorlesung, 93; derselbe, Kurzlehrbuch, 162

4) vgl. Urteilsanmerkung Schultz zu ZBJV 98 (1962) 137; Hauser, Zeugenbeweis, 263; derselbe, in Kriminalistik 1978, 564 f.

5) BBl. 1976 I 529 ff., 1976 II 1569 ff.; vgl. auch S. 339 ff.

IX. Stellung der Betroffenen beim Augenschein [1]

A. Begriff und Abgrenzung. Augenscheinsvermittler

Unter Augenschein versteht man jenen Akt der Beweisaufnahme, welcher "sich auf die Existenz [2], Qualität [3] und Lage [4] von solchen Objekten bezieht, die nicht ausschliesslich dem Fachkundigen relevante Wahrnehmungen gestatten [5]. Der Augenschein soll vorgenommen werden, so oft die Umstände eine Feststellung der sinnlichen Wahrnehmung notwendig machen [6]. Sind zur Tatsachenfeststellung besondere Fachkenntnisse erforderlich, so handelt es sich um einen Expertenbeweis [7]. Wird ein Experte mit dem "Augenschein" beauftragt, so bildet seine Beweisaufnahme Bestandteil des Expertenbeweises und gehört nicht zum eigentlichen Augenschein [8]. Auch der Identitätszeuge [9] ist "quasi ein Experte" [10]. Ueberall da, wo der Richter - rein objektiv betrachtet - die fraglichen Tatsachen selber feststellen könnte, dies aber aus organisatorischen, zeitlichen oder anderen Gründen oder weil es ihm unzumutbar [11] ist, nicht tun kann, spricht man von Augenscheinsvermittlung [12]. Als Augenscheinsvermittler

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 162 f.; Noll, Strafprozessrecht, 72

2) z.B. der Entführte lebt

3) z.B. Zustand der beschädigten Statue

4) z.B. Fundort und Endstellung der Leiche

5) Robert, 27

6) Hauser, Vorlesung, 90

7) vgl. S. 360 ff.

8) Robert, 22

9) Zeuge mit besonderer Vorkenntnis, Robert, 23

10) weil z.B. ein Taucher oder ein Freileitungsmonteur benötigt wird

11) Robert, 23

12) Robert, 21

müssen somit besonders beauftragte Privatpersonen [1], die Polizei, der Amtsstatthalter [2], der Staatsanwalt [3] und all jene bezeichnet werden, welche nicht (bzw. nicht allein) das Urteil fällen werden.

B. Zweck und Bedeutung

Die Bedeutung des ersten Augenscheins im Ermittlungsverfahren für die Abklärung der Sache, insbesondere für die Spurensicherung [4], kann gar nicht überschätzt werden. Es handelt sich hier um "das zuverlässigste Mittel der Beweiserhebung, dessen sich die Untersuchungsbehörde bedienen kann" [5]. In schweren Fällen (z.B. grosser Sachschaden, unabgeklärte oder verdächtige Todesfälle [6])wird daher der erste Augenschein vom Untersuchungsbeamten gemeinsam mit der Polizei durchgeführt, "wobei sie sich in ihrer Tätigkeit gegenseitig ergänzen: Die Polizei setzt ihre kriminaltechnischen Fähigkeiten ein, der Amtsstatthalter richtet seine Aufmerksamkeit eher auf die in rechtlicher Hinsicht bedeutsamen Tatsachen" [7].

C. Augenscheinsobjekte

Dem Augenschein unterliegt alles, was der Beweisführung dient, m.a.W. auf die richterliche Ueberzeugung einwirken [8] und nicht ausschliesslich von Experten festgestellt werden kann. So kommen als Augenscheinsobjekte in Betracht:

---

1) z.B. Taucher

2/3) Amtsstatthalter und Staatsanwalt, sofern sie die Untersuchung nicht mit Strafverfügung abschliessen können

4) § 103 StPO

5) Ottiger, 108

6) § 112 StPO

7) Hauser, Das Ermittlungsverfahren, 9 ff.; derselbe, Kurzlehrbuch, 162 f.; Robert, 36

8) Kern/Roxin, 138

- bewegliche Sachen: Tatwerkzeuge, Produkte der Tat (z.B. unzüchtige Bilder und Filme, Lokalitäten, Spuren der Tat, Zeichnungen, Karten, Photos (z.B. Radaraufnahmen betreffend Geschwindigkeitsmessung), Filme (z.B. betreffend Massenaufruhr, wie Landfriedensbruch (Art. 260 StGB) und Aufruhr (Art. 285 Abs. 2 StGB), graphische Darstellungen, Pläne, (z.B. vom Einbrecher hergestellte Pläne des Tatortes), Modelle, Kadaver usw.

- menschliche Körper: lebende und tote (z.B. in bezug auf Würgespuren). Lebende Personen dienen namentlich bei Massnahmen des KTD (Daktyloskopie und Photographie) als Augenscheinsobjekte, tote im Rahmen der Leichenschau. (Photographie und Dakyloskopie bedeuten hier "Fixierung des Augenscheins an der äusseren Erscheinung einer Person" [1] und gelten heute nach überwiegender Lehre als rechtsstaatlich zulässig und notfalls erzwingbar und zwar nicht nur gegenüber dem Angeschuldigten, sondern auch gegenüber Dritten). In allen Todesfällen nämlich, deren Ursache unabgeklärt ist und möglicherweise auf einem Delikt beruht, hat der Amtsstatthalter mit dem Amtsarzt an Ort und Stelle die Leichenschau vorzunehmen [2]. Die Leichenschau erschöpft sich in der äusserlichen Besichtigung des Leichnams und ist Bestandteil des Lokalaugenscheins am Tatort des Leichenfundes [3]. In diesem Zusammenhang muss erwähnt werden, dass ein Leichnam sogar ausgegraben oder die Asche der Urne entnommen werden darf [4] (Exhumation). Ist der Augenschein beendet, so wird der Leichnam den Angehörigen zur Bestattung freigegeben. Nötigenfalls wird die Polizei beauftragt, für die Be-

---

1) Robert, 64

2) § 112 StPO; vgl. auch Hauser, Kurzlehrbuch, 160, 163; Noll, Strafprozessrecht, 84

3) Robert, 65

4) § 113 Abs. 2 StPO

stattung zu sorgen [1].

- Abläufe eines Vorganges: Verkehrsgewimmel an einer bestimmten Kreuzung, Rekonstruktionen, Experimente usw.
- örtliche Verhältnisse: Der Augenschein am Tatort bzw. am Ort des Leichenfundes ist zur Beurteilung des Tatgeschehens und/ oder zur Ueberprüfung oft unumgänglich notwendig.

D. Durchführung. Gesetzliche Grundlage

"Die Wahrnehmung am Augenscheinsobjekt kann über alle 5 Sinne erfolgen" [2]. Im Vordergrund steht selbstverständlich das Sehen (Gesicht) [3]. Aber auch Gehör [4], Geruchsinn [5], Geschmack und Tastsinn können von Bedeutung sein. Grundsätzliche Voraussetzung für die Durchführung des Augenscheins ist der Zugang zum Objekt. Von seiner Art hängt das Vorgehen ab.

- Bewegliche Sachen werden entweder anlässlich des "ersten Angriffs" der Kripo sichergestellt oder im Rahmen einer Hausdurchsuchung [6], Personendurchsuchung [7] oder bei anderer Gelegenheit beschlagnahmt.
- Lokalitäten: Für allfällige Eingriffe ins Hausrecht ist - solange die Massnahme reiner Augenschein bleibt, d.h., solange die Räumlichkeit selber das Beweismittel ist, und keine Durchsuchungshandlungen vorgenommen werden [8] - die allgemeine Bestimmung über den Augenschein als genügende gesetzliche Grund-

---

1) § 112 StPO
2) Robert, 42
3) z.B. Besichtigung des Tatortes
4) z.B. ruhestörender Lärm
5) z.B. verdorbene Lebensmittel
6) vgl. S. 295 ff.
7) vgl. S. 308 ff.
8) § 103 StPO

lage zu betrachten. Wird allerdings der Augenschein mit einer Durchsuchung der Lokalität verbunden, sind selbstverständlich die besonderen Vorschriften der weit einschneidenderen Massnahme der Hausdurchsuchung zu beachten. Der Augenschein kann in jedem Stadium des Prozesses vorgenommen werden und so oft, als die Umstände die Feststellung einer sinnlichen Wahrnehmung notwendig machen [1].

E. Protokollierung

Eine nicht unbedeutende Rolle kommt hierbei dem Protokoll des Augenscheins zu. Es dient als Uebermittlerin des Beweisergebnisses, als Gedankenstütze, verhindert, dass im Laufe des Prozesses Beweise in Vergessenheit geraten, weist die Einhaltung prozessualer Formvorschriften nach und dient einer allfälligen Rechtsmittelinstanz formell wie materiell als Nachprüfungsbasis [2]. Naturgemäss kommt der Protokollierung des Lokalaugenscheines die grössere Bedeutung zu, als der Protokollierung des Augenscheins an beweglichen Sachen. Wenn die Möglichkeit gegeben ist, letztere Gegenstände jederzeit wieder zu besichtigen, genügt es, ein Verzeichnis der Objekte zu den Akten zu legen. Auf ein Protokoll kann allenfalls völlig verzichtet werden. "Beim Lokalaugenschein hingegen ist die Protokollierung unerlässlich, zunächst um den Gang des Verfahrens aufzuzeigen: Ort und Zeit der Beweisaufnahme, Anwesenheit der Prozessbeteiligten, Einhaltung allfälliger Formvorschriften; sodann in materieller Hinsicht: um die Ergebnisse des Augenscheins festzuhalten" [3]. Das Protokoll ist nötigenfalls mit Skizzen, Plänen, Photos, Modellen usw. zu ergänzen. Im Gegensatz zu den Verhörprotokollen werden die Protokolle über den Au-

---

1) Hauser, Vorlesung, 89

2) von Cléric, in SJZ 14 (1917) 275 ff.; Guldener, 204 ff.; Hauser/Hauser, Kommentar, 530 ff.; Hauser, in ZStrR 82 (1966) 158 ff.; Pfenninger, Protokollierung, 149 ff.; Robert, 67

3) Robert, 67

genschein im Untersuchungsverfahren von den Beteiligten nicht unterschriftlich bestätigt. Diese erfahren meist erst später - anlässlich einer formellen Einvernahme oder bei der Akteneinsicht - vom Inhalt des Protokolls. Falls sie dabei fehlerhaft oder unvollständige Angaben finden, können die Prozessparteien bei der protokollierenden Behörde ein Berichtigungsbegehren einreichen; nach dem Prinzip der materiellen Wahrheit sollten derartige Begehren zugelassen und geprüft werden, auch wenn das Gesetz es nicht vorsieht. Wird das Begehren abgewiesen, so bleibt noch die Möglichkeit, einen gerichtlichen Augenschein zu beantragen. Soweit die Parteien bereits bei der Protokollierung Ergänzungen und Berichtigungen verlangen können, besteht kaum Anlass für spätere Berichtigungsbegehren [1].

F. Parteirechte

Hierbei ist vor allem zu denken an das
- Antragsrecht auf Durchführung eines Augenscheines und
- das Teilnahmerecht am Augenschein.

Es sei auf die Ausführungen S. 535 ff. verwiesen.

G. Duldungspflicht Dritter

Als notwendiges Korrelat zur Befugnis des Amtsstatthalters, alle Massnahmen anzuordnen, welche die Untersuchung erfordert [2], besteht einerseits die Pflicht von Drittpersonen, allfällige, unumgängliche Eingriffe in ihr Eigentum bzw. ihre Privatsphäre zu dulden. Anderseits besteht aber auch die selbstverständliche Pflicht des Staates, entstandenen Schaden wieder zu ersetzen [3].

---

1) Robert, 68
2) § 78 Abs. 1 StPO
3) § 53 Abs. 3 StPO analog

X. Stellung der Betroffenen bei der Expertise [1]

A. Allgemeines

1. Begriff des Experten

Der Experte (oder Sachverständige) ist eine vom zuständigen Untersuchungsbeamten (oder Richter) vom Zeugen, vom Augenscheinsvermittler, vom Dolmetscher und Uebersetzer verschiedene,am Prozess nicht selber beteiligte Hilfsperson, welche dank ihrer besonderen Sachkunde in der Lage ist, die für die Beurteilung eines Sachverhaltes benötigten, aber für einen Laien nicht wahrnehmbaren Tatsachen oder fachwissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungsregeln zu liefern oder für den konkreten Sachverhalt relevante Schlussfolgerungen darzulegen [2]. Er ist ein Beweismittel [3].

2. Bestellung eines Sachverständigen [4]

a. Notwendigkeit

Grundsätzlich entscheidet der Untersuchungsbeamte im Rahmen des Ermittlungsgrundsatzes nach freiem Ermessen, ob und inwieweit eine Expertise erforderlich erscheint [5], es sei denn, besondere gesetzliche Bestimmungen [6], verpflichteten ihn zur Anordnung einer solchen [7]. Auch in bezug

---

1) vgl. hierzu Helfenstein Marc, Der Sachverständigenbeweis im schweizerischen Strafprozess, Diss. Zürich 1978; vgl. überdies Hauser, Kurzlehrbuch, 159 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 70 f.

2) Hauser, Vorlesung, 85; derselbe, Zeugenbeweis, 53; derselbe, Kurzlehrbuch, 159 f.; Kern/Roxin, 136; Lifschitz, in SJZ 55 (1959) 49 f.

3) Helfenstein, 5 f.

4) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 160

5) Lifschitz, in SJZ 55 (1959) 50

6) z.B. StGB 13, 43, 83, 90; ZGB 374 Abs. 2, 436

7) § 104 Abs. 1 Ziff. 1 StPO

auf die Anzahl [1] der und die Person des Experten ist der Amtsstatthalter grundsätzlich frei [2]. In der Regel wird ein Sachverständiger dann beigezogen, wenn zur Feststellung oder Beurteilung des Sachverhaltes Fachkenntnisse erforderlich sind, die dem Untersuchungsorgan abgehen. Verfügt der Amtsstatthalter persönlich über genügend Sachverständnis, so kann sich die Bestellung eines Experten erübrigen. Die Ablehnung einer Expertise bei genügendem Fachwissen des Amtsstatthalters stellt somit keine Verweigerung des rechtlichen Gehörs nach Art. 4 BV dar. Jedoch kann der Beizug oder die Verweigerung des Beizuges eines Experten

- mit der Beschwerde gemäss §§ 261 ff. StPO angefochten werden;
- mit kantonaler Nichtigkeitsbeschwerde nach §§ 244 ff. StPO gerügt werden;
- mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde wegen Nichtanordnung einer psychiatrischen Begutachtung nach StGB 13 [3] weitergezogen werden.

Die Ablehnung einer Expertise oder Oberexpertise bildet nur dann einen Nichtigkeitsgrund, wenn sie aus offenbar unzureichenden Gründen erfolgt oder wenn eine Ueberschreitung des pflichtgemässen Ermessens vorliegt.

b. Wahl und Wählbarkeit

Die Wahl erfolgt praxisgemäss unter Mitwirkung der Prozessbeteiligten durch den zuständigen Amtsstatthalter (oder das Gericht). Gemäss § 109 Abs. 2 StPO hat der Amtsstatthalter in Fällen, wo ein Gutachten voraussichtlich grosse Kosten verursachen könnte (z.B. umfangreiche Buch-

---

1) § 104 Abs. 2 StPO

2) §§ 110, 111 StPO

3) BGE 96 I 71

haltungsexpertisen), seine Expertenfragen dem Staatsanwalt zur Kontrolle zu unterbeiten, bevor er den Sachverständigen ernennt [1]. Ueber die Ernennbarkeit bestehen lediglich zwei Gesetzesbestimmungen: § 105 Abs. 2 StPO, wonach jemand grundsätzlich auch dann zum Sachverständigen ernannt werden kann, wenn er in der gleichen Sache schon als Zeuge einvernommen worden ist und § 110 Abs. 2 StPO, wonach der behandelnde Arzt aus naheliegenden Gründen ausdrücklich von der körperlichen Untersuchung ausgeschlossen wird.

c. Ausstands- und Ablehnungsgründe

Da der Experte eine Hilfsperson des Untersuchungsbeamten ist, kann er von den Prozessbeteiligten aus denselben Gründen wie Untersuchungsbeamte abgelehnt werden [2], und muss er aus denselben Gründen wie diese in den Ausstand treten [3]. Selbstverständlich hat die Ablehnung bei der Ernennung zu erfolgen und nicht erst dann, wenn das Gutachten für die ablehnende Partei ungünstig lautet.

3. Rechte und Pflichten des Experten [4]

Eine der allgemeinen Zeugenpflicht entsprechende allgemeine Sachverständigenpflicht besteht nicht. Die Pflicht zur Uebernahme einer Expertise besteht lediglich für den Amtsarzt und seinen Stellvertreter sowie für die Aerzte einer kantonalen Klinik oder Amtsstelle [5]. Entsprechend der Regelung beim Zeugen steht diesen Amtspersonen aber ein Gutachtenverweigerungsrecht zu. Hat sich ein Sachverständiger zur Uebernahme eines Gutachtens bereit erklärt, so hat er den Auftrag nach

---

1) Botschaft 1953, 23

2) § 30 StPO

3) § 105 Abs. 1 StPO; BGE 94 I 417 ff. = Praxis 57 (1968) Nr. 167; 97 I 325 E. 4; § 29 StPO

4) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 160 f.; Noll, Strafprozessrecht, 71

5) §§ 110 - 112 StPO

bestem Wissen und Gewissen zu erfüllen [1]. Die Umschreibung seines Auftrages und die zu beantwortenden Fragen erhält der Experte durch den Untersuchungsbeamten. Er wird hierbei auf die Strafandrohung des Art. 307 StGB aufmerksam gemacht [2]. Der Sachverständige kann nach Ermessen des Untersuchungsbeamten zu Untersuchungshandlungen (Verhör mit dem Angeschuldigten und mit Zeugen, Hausdurchsuchung, Augenschein usw.) beigezogen werden [3]. Er kann Fragen an Parteien und Zeugen richten und geniesst ein auf das Notwendigste beschränktes Akteneinsichtsrecht [4]. Der Experte kann verlangen, dass Zeugen einvernommen werden oder dass über bestimmte, von ihm bezeichnete Punkte weitere, für das Gutachten erhebliche Aufklärungen gegeben werden. Schliesslich hat der Sachverständige Anspruch auf eine angemessene Entschädigung [5].

4. Form des Gutachtens [6]

Ein Gutachten kann grundsätzlich sowohl mündlich zu Protokoll, als auch in Schriftform erstattet werden. In der Praxis wird die Schriftform vorgezogen.

5. Beweiswert des Gutachtens

Grundsätzlich ist der Untersuchungsbeamte (bzw. der Richter) an die Ergebnisse eines Gutachtens nicht gebunden. Er darf aber bei Vorliegen eines einlässlich begründeten und von einem anerkannten Experten erstatteten Gutachtens über die Schlüsse des Fachmannes nicht hinweggehen, ohne sorgfältig darzutun,

---

1) § 106 Abs. 1 StPO
2) § 106 Abs. 2 StPO
3) § 107 StPO
4) Kern/Roxin, 139
5) § 109 Abs. 1 StPO
6) BGE 101 IV 130; Hauser, Kurzlehrbuch, 161; Noll, Strafprozessrecht, 71

warum das Gutachten nicht schlüssig sein soll [1]. Es muss in jedem Fall von der urteilenden Instanz eine selbständige Würdigung des Gutachtens vorgenommen werden. Der Untersuchungsbeamte kann nötigenfalls das Gutachten ergänzen lassen oder weitere Sachverständige ernennen [2]. Sodann muss der Untersuchungsbeamte bei der Würdigung der vom Experten seinem Gutachten zugrunde gelegten Tatsachen (den sogenannten Anknüpfungstatsachen) unterscheiden zwischen den sogenannten Befundtatsachen (Tatsachen, die der Sachverständige nur auf Grund seiner Sachkunde erkennen kann) und sogenannten Zusatztatsachen (Tatsachen, die der Sachverständige bei der Vorbereitung oder Durchführung seiner Expertise oder auch zufällig wahrnimmt, die entweder ausserhalb des ihm erteilten Auftrages liegen oder zu deren Feststellung es keiner besonderen Sachkunde bedarf [3]). Nur die Befundtatsachen [4] dürfen ohne weitere Beweisaufnahme einer Strafverfügung oder einem Urteil zugrunde gelegt werden. Ueber die Zusatztatsachen hingegen sind eigene Beweisvorkehren zu treffen (z.B. Einvernahme der Person, von welcher der Sachverständige die Auskunft erhalten hat; Einvernahme des Experten als Zeuge; Einvernahme weiterer Zeugen oder Auskunftspersonen). Ein Gutachten, dessen Unterlagen ganz oder zum Teil geheim bleiben, darf nicht als Beweismittel verwendet werden [5].

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 161

2) § 108 StPO

3) Hauser, Zeugenbeweis, 32

4) Weil der Experte diesbezüglich streng genommen die Stellung eines Zeugen innehat, vgl. Hauser, Zeugenbeweis, 31

5) SJZ 48 (1952) 93

B. Körperliche Untersuchung [1]

1. Allgemeines

a. Begriff, Zweck und Umfang

Die körperliche Untersuchung ist jene prozessuale Zwangsmassnahme, bei welcher der lebende Körper eines Angeschuldigten oder eines Dritten Augenscheins- oder Untersuchungsgegenstand darstellt, und mit welcher beabsichtigt wird, körperliche Beschaffenheit, Eigenarten und Zustände des Menschen festzustellen, im Körperinnern und somit auch in seinen Oeffnungen bzw. Höhlen (Ohren, Nase, Mund, Nabel, Genitalien, After) versteckte Beweismittel irgendwelcher Art (z.B. gestohlene und verschluckte Gegenstände, körperliche Eigenarten, Alkohol, Rauschgift [2] und allfällige Injektionsstellen, Fieber usw.) zwecks Abklärung einer Straftat hinsichtlich Täterschaft oder Tatumstände zu finden und zu sichern [3]. Eine abschliessende Aufzählung aller notwendigen diagnostischen Eingriffsarten und -methoden ist unmöglich. Zu denken ist (neben der Blutprobe [4]) etwa an das Auspumpen des Magens, die Einführung einer Magensonde, das Verabreichen von Brechmitteln, ferner an die Encephalographie, an die Lumbalpunktion usw. Grundsätzlich kann gesagt werden, dass die Zulässigkeit derartiger Eingriffe ihre Grenze findet am Verfahrenszweck, an der dem Betroffene im Untersuchungsverfahren zukommenden Rechtsstellung und schliesslich am

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 185 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 79

2) Durch Urinentnahme beispielsweise kann innert 2-3 Stunden nachgewiesen werden: Konsum von Amphetaminen, Cocain, Methadon, Opiaten, Barbituraten, Benzodiazepinen, Propoxyphen.

3) Huber Peter, 65; Rieder, 176; Schütz, 83; Vogt, 88 ff.; Zbinden, Kriminalistik, 139

4) vgl. Futterlieb, 25 ff.

ungeschriebenen Grundsatz der Verhältnismässigkeit [1]. Die körperliche Untersuchung unterscheidet sich von der körperlichen Durchsuchung nicht nur durch die Intensität des Eingriffes, was seine Auswirkungen insbesondere auf die Zuständigkeit zur Vornahme haben wird, sondern durch ihren Zweck. Während nämlich durch die körperliche Untersuchung körperliche Eigenschaften und Zustände festgestellt werden, dient die körperliche Durchsuchung dem Auffinden von körperfremden Gegenständen und Spuren [2]. Ein Angeschuldigter hat sich der körperlichen Untersuchung immer zu unterziehen, wenn diese notwendig ist, eine Drittperson jedoch nur, wenn ihr kein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, und keine unverhältnismässige Einschränkung ihrer persönlichen Freiheit damit verbunden ist [3]. Steht der Drittperson also ein Zeugnisverweigerungsrecht zu, hat sie sich der körperlichen Untersuchung nicht zu unterziehen. Hier gilt der Grundsatz: "wer nicht mit dem Mund auszusagen hat, braucht auch nicht mit dem Körper zu bekunden" [4].

---

1) vgl. S. 134 ff.

2) Rieder, 178 f.

3) Vogt, 89

4) Meyer, in "Deutsche Richterzeitung" 1951, 34 (zitiert in Hauser, Zeugenbeweis, 266); andere Meinung: Rasch, 133: Er geht davon aus, dass es Zweck der Untersuchung immer sei, Spuren oder Folgen einer Straftat zu ermitteln. Solche Spuren eines Verbrechens oder Vergehens seien jedoch den Angehörigen nicht anvertraut worden. Darum dürfe davon ausgegangen werden, dass körperliche Untersuchungen ohne Rücksicht auf ein allfälliges Zeugnisverweigerungsrecht durchgeführt werden können. Dabei dürfe durch die körperliche Untersuchung selbstverständlich keine unverhältnismässige Einschränkung der persönlichen Freiheit erfolgen, sie müsse unerlässlich sein, um die Spuren oder Folgen strafbarer Handlungen festzustellen.

b. Zulässigkeit

Die persönliche Freiheit gehört - wie bereits angeführt - nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung den ungeschriebenen Verfassungsrechten des Bundes an, wird nun auch durch Art. 5 EMRK gewährleistet und garantiert insbesondere die körperliche Integrität und die Bewegungsfreiheit. Eingriffe sind nur zulässig, wenn sie den Wesenskern der persönlichen Freiheit nicht antasten, im öffentlichen Interesse liegen, auf gesetzlicher Grundlage beruhen [1] und verhältnismässig sind. Nun können körperliche Untersuchungen zwar die körperliche Integrität, die Ehre und die persönliche Geheimsphäre des Betroffenen recht einschneidend beeinträchtigen; ihr Grundgehalt aber wird nicht tangiert. Das öffentliche Interesse an körperlichen Untersuchungen ist offenkundig, sind doch solche Untersuchungen am und im menschlichen Körper zur Erreichung des Untersuchungszweckes mitunter einfach unumgänglich. Und die gesetzliche Grundlage schliesslich wurde in den §§ 78 Abs. 1 und 110 Abs. 1 und 2 StPO geschaffen.

c. Zuständigkeit

aa. Zur Durchführung:

Diese kommt nach § 110 Abs. 1 StPO grundsätzlich dem Amtsarzt oder seinem Stellvertreter zu. Aus besonderen Gründen können auch andere medizinische Sachverständige [2] mit Ausnahme des Privatarztes des Betroffenen

---

1) Huber Peter, 113 ff.; Giacometti, in ZSR 74 (1955) 149 ff., derselbe, Staatsrecht, 169 ff.; Robert 63; BGE 103 Ia 8 ff.; 102 Ia 279 ff.; 379 ff.; 516 ff.; 101 Ia 46 ff.; 100 Ia 180 ff.; 454 ff.; 99 Ia 266 ff.; 98 Ia 423 ff., 514 ff.; 97 I 48 ff., 841 ff.; 95 I 359 ff.; 91 I 35 ff.; 90 I 34 ff.; Fleiner/Giacometti, 241 ff.; Saladin, in ZSR 1965 I 460

2) z.B. bei Blutprobe: Spital-Laborant (vgl. SJZ 58 (1962) 29)

damit beauftragt werden [1].

bb. Zur Anordnung:

Die Kompetenz zur Anordnung der körperlichen Untersuchung, welche den Betroffenen auch einem diagnostischen Eingriff und damit der in der Regel zwar durchaus harmlosen und wenig Umtriebe verursachenden, gelegentlich aber auch sehr schwerwiegenden Verletzung seiner körperlichen Integrität unterwerfen kann, darf daher nicht Sache der Polizei, sondern muss dem pflichtgemässen Ermessen des Amtsstatthalters oder des Staatsanwaltes anheimgestellt sein [2]. Der wichtigste Grundsatz im Strafprozess, die Untersuchungsmaxime [3], fordert jedoch auch hier für Fälle,wo Gefahr im Verzug vorliegt, die Zuständigkeit der Kripo zur Anordnung der körperlichen Untersuchung. Ausser der Blutprobe [4] sind hier Fälle denkbar, wo ein Arzt beispielsweise in Leibesöffnungen Beweismittel erheben soll [5]. Selbstverständlich darf die Kripo auch bei Gefahr im Verzug die körperliche Untersuchung nicht selber vornehmen, sondern eben nur selbständig anordnen.

2. Blutprobe

a. Begriff, Zweck und Bedeutung

Unter Blutprobe versteht man die Blutentnahme mittels Venenpunktion zur Alkoholbestimmung. Als beweissichernde Zwangsmassnahme bildet sie heute das entscheidende und

---

1) § 110 Abs. 2 StPO

2) §§ 78 und 155 Abs. 2 StPO; Max. XII 333

3) vgl. S. 97 ff.

4) BGE 91 I 36; ZR 61 (1962) 178

5) Schütz, 87

praktisch einzig taugliche Mittel zur Feststellung der Angetrunkenheit bei Verkehrs- und Affektdelikten. Ihre Bedeutung kann schlechterdings nicht überschätzt werden [1].

b. Zulässigkeit

Obwohl es sich bei der Blutprobe um einen äusserst harmlosen Eingriff in die körperliche Integrität des Betroffenen handelt, gegen den ernsthafte Bedenken nicht erhoben werden können, bedarf er doch der gesetzlichen Grundlage. Diese wurde in § 78 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 110 StPO sowie-was die Delikte im Strassenverkehr im besonderen betrifft - in den §§ 78 Abs. 1 und 110 StPO in Verbindung mit den Art. 55 und 91 SVG [2] geschaffen.

c. Zuständigkeit

aa. Zur Anordnung

Gemäss § 78 Abs. 1 StPO fällt die Anordnung einer Blutprobe grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich des Amtsstatthalters [3]. Liegt jedoch Gefahr im Verzug, - und dies dürfte meistens der Fall sein, wird doch gerade die Blutprobe sehr stark durch Zeitablauf beeinflusst und erträgt sie doch keinen Aufschub - so darf aus § 49 Abs. 1 StPO abgeleitet werden, dass auch die Polizei zur Anordnung zuständig ist, selbst wenn das kantonale Recht der Polizei diese Befugnis

---

1) SJZ 65 (1969) 258: Die für die Feststellung des Blutalkoholgehaltes verwendeten Methoden der Blutanalyse und der klinischen Untersuchung des Täters sind von grundsätzlich verschiedenem Beweiswert. Stimmen Blutprobe und klinischer Befund nicht überein, so ist auf die Blutprobe abzustellen. Zum Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung als Bestandteil der Personalien, vgl. SJZ 53 (1957) 103 f.

2) vgl. auch BRB vom 14.2.1968 über die Feststellung der Angetrunkenheit von Strassenbenützern (AS 1968, 245 ff.);ferner BGE 91 I 36

3) Max. XII 333

nicht expressis verbis einräumt [1].

bb. Zur Vornahme

Die Bestimmung des § 110 StPO, wonach die körperliche Untersuchung und damit die Blutprobe vom Amtsarzt, dessen Stellvertreter oder - in besonderen Fällen - von einem anderen medizinischen Sachverständigen vorgenommen werden muss, will dafür Gewähr bieten, dass die Blutprobe kunstgerecht vorgenommen wird, und jede Verfälschung des Resultats und jede auch noch so entfernte Möglichkeit der Gefährdung oder Verletzung des Betroffenen ausgeschaltet ist. Erfolgt die Blutprobe unter ärztlicher Verantwortung und unter den Kautelen, die die ärztliche Wissenschaft verlangt, so ist der Vorschrift von § 110 StPO selbstverständlich auch dann Genüge getan, wenn mit der Durchführung eine medizinische Hilfsperson (z.B. eine ausgebildete Krankenschwester oder eine Spitallaborantin) betraut wird [2].

d. Voraussetzungen und Durchführung

Nach § 78 Abs. 1 StPO muss der Untersuchungszweck diese Massnahme erfordern, m.a.W., es muss begründeter Verdacht bestehen, dass ein fehlbares Verhalten unter Alkoholeinfluss vorliegt, bzw. es müssen Anzeichen von Angetrunkenheit vorliegen [3]. Dieser Verdacht kann sich aus dem Benehmen des Angeschuldigten ergeben (z.B. durch unsichere Fahrweise oder unsicheren Gang). Praktisch wird er indes-

---

1) Frick, in SJZ 60 (1964) 359 = Kriminalistik 1965, 101; BGE 91 I 37 = Praxis 54 (1965) 447 ff.; ZR 47 (1948) Nr. 8; 48 (1949) Nr. 190; 61 (1962) Nr. 178; BGE 82 I 238

2) Art. 139 Abs. 1 der Verordnung über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZV) vom 27.10. 1976 (AS 1976 II 2423 ff.); SJZ 58(1962) 29; Rasch, 140 Anm. 4; Walder, in ZStrR 82 (1966) 43

3) Art. 55 Abs. 1 SVG

sen durch Prüfung der Atemluft mittels eines von der Polizei mitgeführten Apparates (Breathanalyser) begründet [1]. Verweigert der Verdächtige seine Mitwirkung [2] oder bestätigt der Atemtest den Alkoholverdacht, so ist die Blutprobe in der Regel unvermeidlich; verläuft der Test dagegen negativ, so hat sich der Verdacht offensichtlich als unbegründet erwiesen, und es ist von der Anordnung der Blutprobe Umgang zu nehmen. Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit soll aber auch dann kein Zwang angewendet werden, wenn es sich bloss um die Abklärung eines leichten Deliktes (z.B. eines Verkehrsdeliktes ohne besondere Folgen) handelt, und die Angetrunkenheit auf andere Weise einigermassen sicher festgestellt werden kann [3]. Oft kann der Arzt aus dem blossen Verhalten des sich einer Blutprobe Widersetzenden zwingende Schlüsse auf die Angetrunkenheit ziehen. Kann aber der Arzt bei seiner Untersuchung (ohne Blutprobe) mit Sicherheit Angetrunkenheit ausschliessen, so darf auch in schweren Fällen nicht auf einer zwangsweisen Blutprobe beharrt werden. Die gleiche Regelung, welche sinngemäss der StPO zu entnehmen ist, enthält - wie erwähnt - das Strassenverkehrsgesetz in den Art. 55 Abs. 1 und 91 Abs. 3, womit Zulässigkeit und Voraussetzungen der Blutprobe in ihrem praktisch wichtigsten Anwendungsbereich bundesrechtlich geordnet sind [4].

---

1) u.a. Rieder, 178

2) Vor der Zwangsanwendung soll versucht werden, den Verdächtigen zur Aufgabe des Widerstandes zu veranlassen, wobei Proteste notorisch Betrunkener nicht ernst zu nehmen sind.

3) Vogt, 90; Zbinden, 140

4) Meyer, 42; BGE 91 I 31 ff.; Vogt, 90; ZBJV 99 (1963) 108

3. Behandlung durch den kriminaltechnischen Dienst [1]

Auch Massnahmen des KTD - welche sich als körperliche Untersuchung im weitesten Sinn erweisen - , namentlich das Daktyloskopieren und das Photographieren einer Person zu Fahndungszwecken, bringen eine gewisse - wenn auch sehr geringfügige - Beschränkung der persönlichen Freiheit, vorab des Rechtes am eigenen Bild, mit sich. Sie sind also nur zulässig, wenn sie den Wesenskern der persönlichen Freiheit nicht antasten, im öffentlichen Interesse liegen und auf gesetzlicher Grundlage beruhen. Nun wird aber der Wesensgehalt der persönlichen Freiheit in keiner Weise tangiert. Das öffentliche Interesse an kriminalpolizeilicher Photographie und Daktyloskopie ist offenkundig, gehören diese Massnahmen doch seit Jahrzehnten zu den unentbehrlichen Methoden der Strafverfolgung. Bestünde in § 78 Abs. 1 StPO nicht eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage, liessen sich die Massnahmen des KTD ohne Schwierigkeiten aus den Bestimmungen über die Pflicht der Kriminalpolizei, die Spuren einer strafbaren Handlung festzustellen und zu sichern [2] sowie aus denjenigen über den Augenschein [3] herleiten [4]. Das Recht zur Anordnung kommt neben dem Amtsstatthalter - in Fällen von Gefahr im Verzug und allen Routinefällen - auch der Kripo zu, während die Vornahme ausschliesslich in den Aufgabenkreis der Polizei fällt. Dass Massnahmen des KTD nicht nur gegenüber einem konkret Verdächtigen oder sogar Verhafteten, sondern auch gegenüber Dritten als zulässige und notfalls erzwingbare Untersuchungshandlungen gelten dürfen, zeigt schon die Tatsache, dass gelegentlich auch Unbeteiligte daktyloskopiert werden müssen (z.B. die Hausbewoh-

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 187; Noll, Strafprozessrecht, 79

2) § 49 Abs. 1 StPO

3) § 103 StPO

4) Robert, 63 f.

ner bei der Abklärung eines Einbruchdiebstahls).

C. Geistige Untersuchung [1] (psychische Untersuchung, Anstaltseinweisung)

1. Psychiatrische und psychologische Begutachtung

Art. 13 Abs. 1 StGB verpflichtet die Untersuchungsbehörde - und somit den Amtsstatthalter [2] - , bei Zweifeln an der Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten(10, 11, 13 StGB) oder der Glaubwürdigkeit eines Zeugen, den Geisteszustand durch einen Experten untersuchen zu lassen. Unter Experte versteht die luzernische StPO hier den Amtsarzt, dessen Stellvertreter [3], einen sachverständigen Arzt einer kantonalen Klinik oder Amtsstelle [4] oder nötigenfalls einen anderen medizinischen Sachverständigen [5]. Die Begutachtung des Angeschuldigten sollte aus Zweckmässigkeitsgründen nicht schon am Anfang der Untersuchung verfügt werden. Sie ist vielmehr in den meisten Fällen erst dann angezeigt, wenn möglichst das ganze Beweisverfahren bereits durchgeführt oder wenigstens die wesentlichen objektiven Tatsachen bekannt sind, und der Amtsstatthalter von der Täterschaft überzeugt ist. "Erweist sich die Begutachtung als notwendig, so wird sich der Amtsstatthalter in jedem Fall mit dem Experten nicht nur über die Art der Begutachtung (ambulante Exploration oder Anstaltseinweisung), sondern auch über deren Zeitpunkt im Laufe des Verfahrens verständigen" [6].

---

1) vgl. Futterlieb, 21 ff., 32 f., 66 f., 87, 97, 105, 114 ff.; Hauser, Kurzlehrbuch, 187; Noll, Strafprozessrecht, 79

2) § 111 Abs. 1 StPO

3) § 110 Abs. 1 StPO analog

4) St. Urban, Kantonsspital, Bezirksspitäler

5) § 111 Abs. 2 StPO: Mit einer ambulanten Untersuchung des Geisteszustandes kann in allen Fällen ein anderer Sachverständiger beauftragt werden.

6) Rieder, 182

2. Anstaltseinweisung zur Begutachtung

Die Notwendigkeit und Angemessenheit dieser sehr schwerwiegenden Zwangsmassnahme muss ganz besonders genau geprüft werden. Insbesondere wird sich immer die Frage stellen, wieweit der Untersuchungszweck durch einen weniger schwerwiegenden Eingriff in den Persönlichkeitsbereich des Betroffenen erreicht werden kann. So wird die Hospitalisierung zwecks Beobachtung und Begutachtung des Geisteszustandes grundsätzlich erst nach der ambulanten ärztlichen Untersuchung erfolgen. Der mit der Anstaltseinweisung verbundene Freiheitsentzug weist Analogien zur Verhaftung auf. Nicht umsonst verweist § 111 Abs. 3 StPO auf die Haftbestimmung des § 83 Abs. 2 StPO, wonach bei Hospitalisierung der zu untersuchenden Person - falls es der Untersuchungszweck zulässt - ihre nächsten Angehörigen bzw. die Armenbehörden zu benachrichtigen sind. Bei der Fixierung der Voraussetzungen, unter denen die Anstaltseinweisung erfolgen darf, können die besonderen Haftgründe allerdings nicht herangezogen werden. Immerhin muss gegen den Angeschuldigten zum mindesten dringender Tatverdacht analog der Verhaftung bestehen [1]. Im übrigen aber kann als Schranke derartiger staatlicher Eingriffe im luzernischen Strafprozess mangels positiver Vorschriften nur der allgemeine, ungeschriebene Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Eingriffe in den privaten Persönlichkeitsbereich herangezogen werden. Unter diesem Gesichtspunkt muss - gleich wie bei der Untersuchungshaft - die zu erwartende Strafe voraussichtlich eine unbedingte sein und zeitlich die Dauer der Anstaltseinweisung (im Durchschnitt ca. 1 Monat) überschreiten. Selbstverständlich ist die zur Begutachtung in einer Klinik verbrachte Zeit - gleich der Untersuchungshaft - auf die ausgesprochene unbedingt vollziehbare Freiheitsstrafe

---

1) Rieder, 180

oder freiheitsentziehende Massnahme anzurechnen [1]. Einer unverhältnismässig langen Dauer des Anstaltsaufenthaltes sollte durch ein Prüfungsverfahren, analog dem Haftprüfungsverfahren, entgegengewirkt werden. Ueberdies sollte der Eingewiesene jederzeit berechtigt sein, die Anstaltsentlassung zu verlangen. Als ultima ratio sollte der einweisenden Behörde die Möglichkeit gegeben sein, dem Experten das Mandat zu entziehen [2].

D. Vorsorgliche Anstaltseinweisung von Trunk- oder Rauschgiftsüchtigen

1. Voraussetzungen

Für eine vorsorgliche Einweisung [3] von Trunk- oder Rauschgiftsüchtigen während der Dauer eines Strafverfahrens gelten kumulativ folgende, durch ärztliche Untersuchung erstellte Voraussetzungen:

a. das Vorhandensein einer Sucht,
b. der Zusammenhang zwischen der Sucht und der begangenen Tat und
c. das dringende Bedürfnis nach einer besonderen Behandlung. Ist der Täter zwar süchtig, seine Behandlung aber nicht vordringlich, so kann er nur durch den urteilenden Richter gestützt auf Art. 44 StGB eingewiesen werden.

2. Zuständigkeit

Die vorsorgliche Einweisung kann vom

- Amtsstatthalter mit Zustimmung des Staatsanwaltes, vom
- Staatsanwalt selber sowie vom
- Präsidenten des Gerichts, bei welchem das Verfahren hängig ist,

---

1) Rieder, 181; Zbinden, 140

2) vgl. im übrigen S. 362 ff.

3) § 89 bis StPO; Art. 44 StGB

angeordnet werden [1].

3. Anfechtung

Gegen die vorsorgliche Anstaltseinweisung kann an das Obergericht rekurriert werden [2]. Dem Rekurs kann aufschiebende Wirkung zuerkannt werden.

E. Leichenöffnung [3] (Sektion, Autopsie, Obduktion)

Die Leichenschau erschöpft sich, wie wir gesehen haben [4], in der äusserlichen Besichtigung des Leichnams und vermag Verdachtsgründe und Zweifel um die Todesursache nicht immer restlos zu beheben. In solchen Fällen muss die Sektion (Autopsie, Obduktion, Leichenöffnung) Klarheit schaffen. Während die Leichenschau systematisch zum Augenschein gehört, sind Leichenöffnungen und anschliessende Spezialuntersuchungen - gleich wie körperliche Untersuchungen - zum Expertenbeweis zu rechnen. Leichenöffnungen sind anzuordnen, wenn und soweit der Untersuchungszweck es erfordert [5], d.h. wenn es zur umfassenden Abklärung der Todesursache notwendig und gerechtfertigt erscheint. Sie sind in jedem Fall dem Arzt vorbehalten. Entstehen allenfalls erst nach der Beerdigung Zweifel an der Todesursache, so darf ein Leichnam ausgegraben und die Asche der Urne entnommen werden [6]. Diejenigen Objekte, welche zur fachkundigen Untersuchung gelangen, werden im Rahmen der Expertise gesichert und ausgewertet [7].

---

1) § 89 bis Abs. 2 StPO

2) § 89 bis Abs. 3 StPO

3) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 160, 163, 185; Noll, Strafprozessrecht, 84

4) vgl. S. 356

5) § 113 Abs. 1 StPO

6) § 113 Abs. 2 StPO

7) Robert, 67

F. Uebersetzer und Dolmetscher

Im Verlaufe des Verfahrens kann es notwendig werden, ein Aktenstück aus einer fremden Sprache in die Amtssprache oder sogar umgekehrt zu übersetzen; es muss ein Uebersetzer beigezogen werden. Noch häufiger aber kommt es vor, dass eine Partei oder ein Zeuge, der der Amtssprache unkundig ist, vom Untersuchungsbeamten (bzw. Richter) befragt werden muss; alsdann ist ein Dolmetscher beizuziehen. Bei der Bestellung von Uebersetzer und Dolmetscher sollte - wenn immer möglich - darauf geachtet werden, dass ein Jurist mit dem Auftrag betraut werden kann. Es empfiehlt sich, den Dolmetscher vorher in die Akten Einsicht nehmen zu lassen, damit er sich helfen kann, wenn die Partei oder der Zeuge die gestellten Fragen nicht richtig versteht oder verstehen will [1]. Werden ihm Prozessakten zum Studium überlassen, so muss er darauf aufmerksam gemacht werden, dass er der gleichen Schweigepflicht untersteht, wie die Untersuchungsbeamten (bzw. Gerichtspersonen). Selbstverständlich sind Uebersetzer und Dolmetscher auf die Strafsanktion des Art. 307 StGB aufmerksam zu machen [2]. Die rechtliche Stellung des Uebersetzers und des Dolmetschers ist diejenige eines Sachverständigen [3]. Weder Uebersetzer, noch Dolmetscher müssen dann beigezogen werden, wenn sich bei der Untersuchungsbehörde oder später beim Gericht selber eine Person findet, welche die fremde Sprache so beherrscht, dass sich keinerlei Unklarheiten und Missverständnisse ergeben [4].

---

1) Steiner, in SJZ 58 (1962) 231

2) § 106 Abs. 2 StPO

3) Steiner, in SJZ 58 (1962) 231

4) SJZ 62 (1966) 162

XI. Stellung des Angeschuldigten bei der Einvernahme (bzw. beim Verhör) [1]

A. Ausgangspunkt

Nachdem Prof. Hans Walder dem Problemkreis um das Verhör des Angeschuldigten ein ganzes Buch gewidmet hat [2], gestatte ich mir, vorliegend bloss einige wenige den Angeschuldigten betreffende Fragen herauszugreifen.

B. Wesen der Einvernahme

Nach der StPO des Kantons Luzern wird die "Einvernahme" des Angeschuldigten [3] als Bestandteil der Untersuchung, mithin als Untersuchungshandlung angesehen. Sie steht - wie beispielsweise in Zürich [4] - mit anderen Untersuchungshandlungen, wie Verhaftung, Einvernahme von Privatklägern, Zeugen und Geschädigten, mit Augenschein, Expertise, Beschlagnahme, Hausdurchsuchung usw. auf gleicher Stufe und ist entsprechend systematisch eingeordnet.

C. Funktion der Einvernahme

Auch in Luzern erfüllt das Verhör mit dem Angeschuldigten [5] im wesentlichen 2 Funktionen [6]: Einmal gewährt es ihm die aus dem

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 149 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 66

2) Walder Hans, "Die Vernehmung des Beschuldigten", Kriminalistik, Verlag für Kriminalistische Fachliteratur, Hamburg 1965, zitiert "Vernehmung"

3) § 76 StPO

4) Walder, Vernehmung, 64

5) Nur erwähnt sei an dieser Stelle, dass i.d.R. auch der Privatkläger (vgl. S. 162 ff.) und - falls zur Abklärung der Zivilansprüche notwendig - auch der Geschädigte (vgl. S. 168 ff.) einzuvernehmen sind (§ 90 Abs. 1 und 2).

6) Walder, Vernehmung 16, 62 ff.

verfassungsmässig [1] garantierten Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitete Möglichkeit, sich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu äussern und erfüllt damit eine wesentliche Verteidigungsfunktion. Dieser Tatsache Rechnung tragend statuierte der luzernische Gesetzgeber in § 76 Abs. 3 StPO richtigerweise die ausdrückliche Pflicht des Untersuchungsbeamten, den Angeschuldigten bei seiner ersten Einvernahme auf sein Recht zur Bestellung eines Verteidigers gem. § 33 Abs. 2 StPO aufmerksam zu machen. Nun gilt aber die Einvernahme nicht nur als Mittel des Angeschuldigten zu seiner Verteidigung, sondern auch als nicht unwesentliches Mittel der Strafverfolgungsorgane zur Erforschung der materiellen Wahrheit. Soweit es sich hierbei um blosse Befragungen zur Erlangung neuer Tatsachen oder Tatsachenvermutungen handelt, sind sie Mittel der Heuristik, der Kunst, neue Tatsachen und Tatsachenvermutungen zu erlangen. (Und insoweit können sie - wie wir gesehen haben - ohne weiteres auch von der Polizei durchgeführt werden). Sind sie dagegen als eigentliche Angeschuldigtenverhöre (oder Zeugeneinvernahmen) zum Beweis von festgestellten Tatsachen oder Tatsachenvermutungen bestimmt, sind sie Mittel der strafprozessualen Beweisführung, sind sie Mittel des Personalbeweises und daher, wo - wie in Luzern - die Aufgabe der eigentlichen Beweisführung dem Amtsstatthalter obliegt, von diesem vorzunehmen [2]. Gemäss § 76 Abs. 1 StPO ist der Angeschuldigte über seine persönlichen Verhältnisse ("zur Person") [3], über die Tat ("zur Sache") und über

---

1) Art. 4 BV; § 4 StV; vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 149 f.

2) Nägeli, Einleitung, 9; Hauser, Kurzlehrbuch, 150

3) Zur Abklärung der Persönlichkeit und der Verhältnisse des Angeschuldigten sind, ausgenommen bei geringfügigen Uebertretungen, auch Auszüge aus dem Strafregister und der kantonalen Strafkontrolle sowie amtliche Berichte (z.B. Leumundsberichte) über das Vorleben und die Verhältnisse einzuholen (vgl. hierzu Zbinden, Aufgabe und Vorgehen der Polizei bei der Persönlichkeitsforschung, 14 ff.; Buerschaper, in SJZ 17 (1923/1924) 255 ff.).

allfällige Zivilansprüche Dritter einzuvernehmen. Bestehen erhebliche Widersprüche zwischen seinen Aeusserungen und den Aussagen Dritter, so kann der Angeschuldigte mit Zeugen, Sachverständigen, Privatklägern, Geschädigten und allfälligen Mitangeschuldigten konfrontiert werden [1]. Für Fälle, die durch Strafverfügung nach § 133 bis Abs. 1 StPO (m.a.W., durch Strafverfügung, welche auf Busse allein oder in Verbindung mit einer Massnahme lautet) abgeschlossen werden können, hat das Gesetz eine Ausnahme vorgesehen. Hier hat eine Einvernahme nur stattzufinden, wenn sie zur Abklärung der Sache notwendig erscheint oder der Angeschuldigte sie verlangt [2].

D. Voraussetzungen der Einvernahme

1. beim Einvernehmenden

Vorerst ist darauf hinzuweisen, dass nur derjenige Staatsbeamte befugt ist, eine Einvernahme durchzuführen, der vom Gesetz ausdrücklich dafür vorgesehen ist. Das trifft im Kanton Luzern einmal für den vom Volk gewählten [3] Amtsstatthalter [4] zu. Dieser kann seinerseits nach § 63 Abs. 2 StPO den Amtsschreiber mit der Durchführung von Einvernahmen [5] unter seiner Aufsicht beauftragen. Sodann ergibt sich aus § 155 Abs. 2 StPO, dass auch der Staatsanwalt zur Vornahme von Verhören berechtigt ist. Würde die Einvernahme von einem anderen Beamten durchgeführt, wäre sie nichtig. "Auch das Alleinhandeln des zuständigen Beamten, sofern nur zusammen mit einer anderen Person gehandelt werden darf - was beim

---

1) § 76 Abs. 1 StPO

2) § 76 Abs. 2 StPO; Max. XII 337

3) § 72 Abs. 1 StV

4) §§ 60, 63, 76 StPO

5) nicht aber mit der Durchführung von anderen Untersuchungshandlungen

Schlussverhör nach § 123 StPO der Fall ist [1] - , kann zur Nichtigkeit des betreffenden Aktes führen. Ferner darf kein Ausstands- [2] oder Ablehnungsgrund [3] gegeben sein.

2. beim Einzuvernehmenden

Hier ist zunächst der Verdacht zu erwähnen, dass eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Tat in (wahrscheinlich) schuldhafter Weise begangen worden ist. Sodann müssen die Prozessvoraussetzungen gegeben sein. Ist der Angeschuldigte (beispielsweise) nicht der Gerichtsbarkeit des in Frage stehenden Staates unterstellt, so muss die Einleitung eines Strafverfahrens als unstatthaft betrachtet werden; ebenso nach Walder [4] bei sachlicher, örtlicher oder funktioneller Unzuständigkeit, anderweitiger Rechtshängigkeit oder res iudicata, Verjährung, Abolition oder Amnestie, Fehlen eines gültigen Strafantrages bei einem Antragsdelikt, Immunität oder fehlender Ermächtigung einer bestimmten Behörde, mangelnder Verfolgbarkeit (weil der Angeschuldigte zwar wegen gewisser anderer, nicht aber wegen des in Frage stehenden Delikts ausgeliefert worden ist) oder beim Fehlen der prozessualen Handlungsfähigkeit des Angeschuldigten. "Prozessuale Handlungsfähigkeit" bedeutet Fähigkeit, "in der Verhandlung seine Interessen vernünftig zu vertreten, seine Rechte zu wahren und seine Verteidigung in verständiger und verständlicher Weise zu führen" [5], d.h. insbesondere Fähigkeit, "den betreffenden Prozesshandlungen im wesentlichen zu folgen, sie im grossen und ganzen verstehen, in der Lage sein, vernünftig Auskunft zu geben, imstande sein, von sich aus

---

1) § 63 Abs. 3 StPO
2) § 29 StPO
3) § 30 StPO
4) Walder, Vernehmung, 102
5) RGSt 29, 326 f. (zitiert bei Walder, Vernehmung, 106)

auf wesentlich scheinende Tatsachen (entlastende oder belastende Umstände) hinzuweisen, in der Lage sein, Erklärungen abzugeben, auf Grund welcher prozessuale Dispositionen erfolgen und fähig sein, selber seine Rechte wahrzunehmen [1]. Als Unterbegriff der "prozessualen Handlungsfähigkeit" gilt die "Verhandlungsfähigkeit" (welche voraussetzt, "dass vor oder mit dem Angeschuldigten noch sinnvoll und gültig Prozesshandlungen vorgenommen werden können" [2] oder noch spezieller die "Vernehmungsfähigkeit", d.h. die Eigenschaft, "welche es möglich macht, sich mit dem Angeschuldigten zur gegebenen Zeit über den Gegenstand der Vernehmung "zur Person" und "zur Sache" zu verständigen" [3]. Vernehmungsfähigkeit oder nur bedingte Vernehmungsfähigkeit kann eintreten: bei erheblicher körperlicher Erkrankung, bei Uebermüdung, Erschöpfung und aussergewöhnlichen Affektzuständen, bei Schwerhörigkeit und Taubheit, bei Fremdsprachigkeit, Geisteskrankheit, Geistesschwäche, bei schweren pathologischen Haftreaktionen und bei Bewusstseinsstörungen. Psychopathie bewirkt wohl nie, eine Neurose nur selten sowie einfache Ohnmachten und hysterische Anfälle nur gerade während dieser Zustände Verhandlungsunfähigkeit. Progressive Paralytiker, senile Demente und Arteriosklerotiker wirken häufig als vernehmungsunfähig. In manchen Fällen wird die Vernehmungsunfähigkeit erst im Verlaufe der polizeilichen Ermittlungen bzw. der Untersuchung bekannt. "Die Vernehmungsunfähigkeit des Angeschuldigten führt, ob sie von Anfang an erkannt worden sei oder nicht, zur Nichtigkeit der dennoch durchgeführten Befragung" [4]. Auch das offenkundige Fehlen einer Strafbar-

---

1) Walder, Vernehmung, 106
2) Walder, Vernehmung, 107
3) Walder, Vernehmung, 107
4) Walder, Vernehmung, 110

keits- oder Verfolgbarkeitsvoraussetzung steht einer Vernehmung entgegen. Gleich wie bezüglich der Vernehmungsfähigkeit schaffen sehr oft erst die polizeilichen Ermittlungen oder gar die Untersuchung Klarheit über das Vorhandensein solcher Voraussetzungen. Bis zu diesem Zeitpunkt darf also ein Verhör durchgeführt werden. Dasselbe gilt für das Dahinfallen einer Prozessvoraussetzung [1]. In Ausnahmefällen sieht die StPO trotz eindeutigen Fehlens einer bestimmten Prozessvoraussetzung gewisse Untersuchungshandlungen vor. Hier ist beispielsweise auf § 51 Abs. 4 StPO hinzuweisen, wonach bei Antragsdelikten dringende Massnahmen schon vor Stellung des Antrages getroffen werden dürfen. "Im Falle örtlicher Unzuständigkeit darf eine unzuständige Polizeibehörde auch ohne entsprechenden Auftrag rechtshilfeweise sichernde Massnahmen treffen." Die sogenannte Nacheile ist in Art. 356 StGB bundesrechtlich geregelt und damit einwandfrei fundiert; die Polizeiorgane können sich ferner auf Art. 353 Abs. 3 StGB berufen; nach dieser Bestimmung haben die Beamten der Polizei "auch unaufgefordert Rechtshilfe zu leisten"; schliesslich ist auf Art. 355 Abs. 1 StGB hinzuweisen [2].

E. Durchführung der Einvernahme

Da eine detaillierte Behandlung dieses Problemkreises den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen würde, darf hier auf die ausführlichen und kompetenten Ausführungen von Walder [3] und die dort zitierte Literatur sowie von Hauser [4] und das dort angeführte Schrifttum verwiesen werden. Hier sei lediglich festge-

---

1) Walder, Vernehmung, 104

2) Walder, Vernehmung, 105

3) Walder, Vernehmung, 110 ff.; derselbe, in Kriminalistik 1978, 319

4) Hauser, Zeugenbeweis, 286 ff.; derselbe, Kurzlehrbuch, 151

halten, dass der Amtsstatthalter mit selbständigen Fragen abzuklären hat, was bei der zur Untersuchung stehenden Tat geschehen ist und ob die einzelnen Elemente des in Frage stehenden gesetzlichen Tatbestandes gegeben sind. Insbesondere darf er beim Protokollieren nicht einfach auf Abschnitte der Strafklage oder der polizeilichen Befragung oder eines Vervollständigungsbegehrens verweisen. Zudem hat er auch die Fragen zu protokollieren.

F. Unzulässige Methoden bei der Einvernahme (Beweisverfahrens- oder Beweismethodenverbote)

Der Angeschuldigte ist - wie bereits dargelegt - sowohl Prozessobjekt, als auch Prozessubjekt. Als Prozessobjekt ist er der staatlichen Strafgewalt unterworfen, steht er als Beweismittel im Dienste der Sachverhaltsaufklärung und hat er Eingriffe in seine Persönlichkeitsrechte hinzunehmen. Als Prozessubjekt hingegen ist er Partei, hat er Anspruch auf Achtung seiner Persönlichkeit, steht ihm ein unverzichtbares und unverjährbares Recht auf persönliche Freiheit und damit auf freie Willensbildung und freie Willensbetätigung zu. Daraus folgt logischerweise, dass seine freie Willensbildung und freie Willensbetätigung auch in seiner Rolle als Prozessobjekt bzw. Beweismittel nicht beeinträchtigt werden darf [1]. Der Angeschuldigte soll in erster Linie als Partei und erst in zweiter Linie als Beweismittel betrachtet werden [2]. Daraus resultiert klar, dass der Gesetzgeber eben ganz bewusst den Wert der geistigen Integrität des Einzelnen höher gestellt hat, als das Interesse an der Strafverfolgung. Die strafrechtliche Verfolgung des Verbrechens ist eine sittliche Aufgabe. Diese kann der Staat nur richtig erfüllen, wenn er sich bei der Wahrheitserforschung im Prozess sittlich

---

1) Hauser, Kurzlehrbuch, 151 f.; Kern/Roxin, 123; Noll, Strafprozessrecht, 66;vgl. § 79 StPO sowie z.B. Art. 69 StPO Appenzell Ausserrhoden und § 64 StPO Aargau

2) Huber Peter, 126

einwandfreier Mittel bedient. Dazu gehört, dass im Strafverfahren nur solche Aussagen verwendet werden, die er als frei und selbstverantwortlich Mitwirkender gemacht hat [1]. Demzufolge muss jegliche Einwirkung, welche die Freiheit der Willensentschliessung und Willensbetätigung sowie das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit des Einzuvernehmenden (sei dieser Angeschuldigter, Zeuge, Sachverständiger oder Auskunftsperson) in irgend einer Weise beeinträchtigen könnte, verboten sein [2]. Andernfalls würde dem Einzuvernehmenden die persönliche Freiheit genommen, er würde als sittliche Persönlichkeit ausgelöscht und zum blossen Werkzeug entwürdigt. An dieser Stelle sind vorab experimentelle Methoden zur Erlangung von Aussagen des Einzuvernehmenden zu nennen, wie z.B. Narkoanalyse und Lügendetektor. Während die rechtliche Zulässigkeit solcher experimenteller Methoden in der Wissenschaft noch heute umstritten ist [3], hat

---

1) SJZ 55 (1959) 331

2) § 79 StPO; vgl. auch Art. 69 StPO AR und § 64 StPO AG; vgl. ferner Vogt, 64; Walder, Vernehmung, 190

3) Es halten den Lügendetektor für zulässig: z.B. Graven, les procédés nouveaux d'investigation scientifique et la protection des droits de la défense, Schweizerische Beiträge zum V. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung, Zürich 1958, 224 ff.; derselbe, in Revue internationale de criminologie et de police technique 1959, 286, 293; Pfenninger, Bekämpfung der Lüge, 202 ff., 209; derselbe, der Schuldbeweis im Strafverfahren und die kriminalistische Technik, in "Die Rechtsordnung im technischen Zeitalter", Zürcher Festschrift für den Schweizerischen Juristenverein, Zürich 1961, 136 f.; Rüsch, Ueber die Recht- und Zweckmässigkeit des Polygraphen (eine Betrachtung des polygraphischen Testverfahrens unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Strafprozessrechts), Diss. Zürich 1971, 151, 213 ff.

Es halten sowohl Narkoanalyse wie Lügendetektor auf Antrag bzw. bei Einwilligung des Angeschuldigten für zulässig: z.B. Graven, (siehe oben); Pfenninger, (siehe oben); Brühlmeier, Aargauische Strafprozessordnung, Aarau 1960, Bemerkungen zu § 64 StPO AG.

Es lehnen sowohl Lügendetektor wie Narkoanalyse ab: z.B. Hauser, Probleme, 126 ff.; derselbe, in Kriminalistik 1978, 516; Schaumann, 134 ff., 137 ff.; Vogt, 64.

das Luzerner Obergericht bezüglich der Narkoanalyse [1] und andere Gerichte auch bezüglich des Lügendetektors [2] ausdrücklich negative Stellung bezogen und zwar selbst für den Fall, dass sie vom Angeschuldigten selber beantragt [3] oder vom Einzuvernehmenden befürwortet werden [4]. Auch wenn sich die Unzulässigkeit derartiger experimenteller Methoden nicht direkt aus der luzernischen StPO ergibt, muss das Verbot darum uneingeschränkt und nicht nur bei zwangsweiser Durchführung gelten, weil "sich der Einzuvernehmende ebensowenig seiner Eigenschaft als Prozesssubjekt begeben kann, wie er sich seiner persönlichen Freiheit und seiner Rechts- und Handlungsfähigkeit nicht begeben könnte" [5].

Neben den genannten experimentellen Methoden sind auch alle anderen Massnahmen, die das Erinnerungsvermögen und die Ein-

---

1) Max. XI 79 = SJZ 60 (1964) 161 = Kriminalistik 1963, 85; ebenso die Staatsanwaltschaft Zürich, in SJZ 50 (1954) 51 = Weisungen der Staatsanwaltschaft an die Bezirksanwaltschaften (1968), Ziff. 222; ebenso der Schwurgerichtshof des Kantons Zürich, in SJZ 55 (1959) 330 und 384; ZR 60 (1961) Nr. 39; SJZ 50 (1954) 51; SJZ 57 (1961) 53 f. und dortige Verweise auf Fachliteratur. Andere Ansicht: Walder, Vernehmung, 196; derselbe, in ZStrR 82 (1966) 49

2) So die Obergerichte von Zürich (SJZ 67 (1971) 114) und Solothurn (Bericht des Obergerichtes Solothurn, 1960, 42)

3) So Obergericht Zürich, in SJZ 67 (1971) 114 bezüglich Lügendetektor; vgl. auch Art. 69 Abs. 2 StPO AR und § 64 Abs. 3 StPO AG

4) Walder, Vernehmung, 190: "Liesse man die genannten Beeinflussungsmittel zu, so würde damit auch die Gefahr der "negativen Beweiswürdigung" geschaffen. Der Beschuldigte glaubt, seine Weigerung, sich der Exploration zu unterziehen, könnte als Schuldindiz gewertet werden, womit er in eine psychologische Zwangslage gerät und sich mehr oder minder unfreiwillig einer Behandlung unterzieht" (ebenso Hauser, Staatsrechtliche Rechtsprechung, 233). Vgl. zudem Art. 69 Abs. 2 StPO Appenzell Ausserrhoden und § 64 Abs. 3 StPO Aargau

5) Huber Peter, 129; BGE 90 I 29, 37; 97 I 50

sichtsfähigkeit beeinträchtigen, wie z.B. die Verwendung von Alkohol, Dorgen, Nikotin usw. unzulässig. Umgekehrt sollte in Fällen, wo der Einzuvernehmende bereits angetrunken oder erkennbar unter Drogeneinfluss stehend zum Verhör erscheint, zugewartet werden, bis der Betroffene wieder im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte ist. Denn für eine zuverlässige Wahrheitserforschung darf es grundsätzlich nicht darauf ankommen, ob jemand mit oder ohne sein Verschulden die für das Verhör notwendige volle Aussagefreiheit verloren hat [1]. Wer aber nicht einvernahmefähig ist, ist auch nicht verhandlungsfähig. Da die Verhandlungsfähigkeit Prozessvoraussetzung ist, ist Verhandlungsunfähigkeit ein Hindernis für jede Fortsetzung des Verfahrens. Die Untersuchung darf auch nicht durch Erhebungen weitergeführt werden, die ohne Mitwirkung des Angeschuldigten möglich sind [2]. Bei dauernder Verhandlungsunfähigkeit ist das Verfahren einzustellen.

Aber nicht nur direkt, sondern auch indirekt die Willens- und Aussagefreiheit beeinträchtigende Methoden können verboten sein. Hierunter fallen zunächst jene Verhörmethoden, welche einen körperlich wirkenden Zwang [3] auf den Einzuvernehmenden ausüben: z.B. Fesselung, Schläge [4], Ermüdung, kurz Misshandlungen aller Art und die Drohung [5] mit derartigen Nachteilen [6].

---

1) Walder, Vernehmung, 105; ZR 1970 Nr. 65

2) Walder, Beweismittel, 53; ZR 69 Nr. 65 und dort zitierte Literatur; derselbe, in ZStrR 82 (1966) 53. Anderer Meinung ist Schmidt, Zur Lehre von den strafprozessualen Zwangsmassnahmen, in "Neue Juristische Wochenschrift", München/Berlin/Frankfurt a.M. 1962, 665 (zitiert bei Walder, in ZStrR 82 (1966) 53)

3) § 79 StPO; vgl. auch Art. 69 StPO Appenzell Ausserrhoden und § 64 StPO Aargau

4) ZBJV 99 (1963) 109

5) § 79 StPO; vgl. auch Art. 69 StPO Appenzell Ausserrhoden und § 64 StPO Aargau

6) Bertschi, Rechtsstellung, 189

Sodann sind hier alle Formen unmittelbar seelischer Einwirkung, wie Täuschung, Hypnose, Quälerei, Drohung usw. zu nennen [1]. § 79 StPO verbietet in diesem Sinne ausdrücklich Versprechungen von Vorteilen zum Zwecke der Aussage oder des Geständnisses. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass das Gesetz nur prozessordnungswidrigen Zwang irgendwelcher Art verbieten will. Es kann einem Untersuchungsbeamten also nicht verwehrt sein, einen Angeschuldigten durch ruhige und streng objektive Erläuterungen über allfällig sich aufdrängende, gesetzlich vorgesehene Zwangsmassnahmen oder durch den Hinweis zum Sprechen zu veranlassen, der Richter werde ein Geständnis allenfalls strafmildernd berücksichtigen [2] oder es könnten andere mögliche Vorteile daraus erwachsen [3]. Niemals darf er ihm aber z.B. ein bestimmtes Strafmass, die Anrechnung der Untersuchungshaft oder die sichere Gewährung des bedingten Strafvollzuges in Aussicht stellen [4]. Selbst das Geständnis eines Einvernommenen, welcher nach korrekter Belehrung über die Vorteile desselben gestanden hat, ist stets mit grosser Vorsicht aufzunehmen, möglichst detailliert festzuhalten und mit grösstmöglicher Sorgfalt zu überprüfen. Der Haftgrund der Kollusionsgefahr darf nach Walder [5] richtigerweise erst nach Ueberprüfung des Geständnisses als dahingefallen betrachtet werden. Die Freiheit der Willensentschliessung und Willensbetätigung kann auch durch die Art der Fragestellung bei der Einvernahme beeinträchtigt werden. Aber selbst suggestive

---

1) Kern/Roxin, 123

2) Vogt, 66

3) Ludwig, in ZSR 43 (1924) 119; Walder, Vernehmung, 189

4) Es ist ungesetzlich, kommt aber immer wieder vor, einen Angeschuldigten gestehen zu lassen, er habe diese oder jene rechtlich qualifizierte Tat, z.B. einen Betrug, eine Unterschlagung oder eine Urkundenfälschung begangen. Eine solche Aussage hat daher unberücksichtigt zu bleiben (ZBJV 111 (1975) 466).

5) Walder, Vernehmung, 155

und verfängliche Fragen [1] brauchen nicht in jedem Fall unzulässig zu sein [2]. Man muss gerade hier vernünftige Grenzen ziehen und jeden überspitzten Dogmatismus vermeiden. Aussagen auf verbotene Fragen sind nach Vogt [3] nur dann als schlechthin nichtig zu betrachten, "wenn durch die Fragestellung versucht wird, dem Angeschuldigten auf unlautere Weise etwas zu entlocken, was er sonst voraussichtlich nicht preisgeben würde, wenn er also in Verletzung des Grundsatzes, wonach seine Persönlichkeit zu achten und die Einvernahme mit Ruhe und Gelassenheit durchzuführen ist, absichtlich verwirrt und aufs Glatteis geführt wird". Insofern jedoch die Zulässigkeit einer bestimmten Fragestellung lediglich deshalb zur Diskussion steht, weil sie nach psychologischer Erfahrung oft zu unzulässigen Fragen führe, bestehe kein Grund, die entsprechenden Aussagen ohne weiteres zu verwerfen. Es sei in diesem Falle vielmehr Sache der richterlichen Beweiswürdigung, die Aussagen auf ihre Glaubwürdigkeit zu überprüfen. Im weiteren bedeutet es keine verbotene Vorspiegelung [4], wenn der Untersuchungsbeamte den Angeschuldigten über allfällige Beweislücken im Ungewissen lässt [5]. Ebensowenig kann es verboten sein, den Einzuvernehmenden durch einen geschickten Aufbau des Verhörs zu überlisten oder durch plötzliche Konfrontation mit einer abwesend geglaubten Person bzw. Vorhalt eines Beweisstückes zu überraschen [6]. Hingegen darf der Einzuvernehmende weder belogen, noch absichtlich getäuscht werden [7]. Nicht

---

1) Cleric, in SJZ 26 (1930) 225 ff. und dort zitierte Literatur

2) Cleric, in SJZ 26 (1930) 227; Walder, Vernehmung, 156 ff.

3) Vogt, 66 f.

4) § 79 StPO

5) Walder, Vernehmung, 161

6) Stooss, Das Geständnis im Strafprozess, in ZStrR 37 (1924) 415; Walder, Vernehmung, 156

7) § 79 StPO

zuletzt sollte sich jeder Vernehmende davor hüten, das dem Einzuvernehmenden zur Last gelegte Delikt ungerechtfertigt zu bagatellisieren oder falsches Verständnis dafür vorzuheucheln oder sich zu Beschimpfungen, moralischen Vorwürfen oder gar Zornausbrüchen hinreissen zu lassen [1]. Schliesslich wird der Rahmen einer ordnungsgemässen Befragung auch dann verlassen, wenn eine Reihe von Fragen oder Vorhalten allein zum Zwecke der Provokation von Ausdrucksbewegungen gestellt werden. Denn "die Vernehmung ist ... nur als Vernehmung gesetzmässig, nicht als Experiment" [2]. Die Folge der Verletzung eines Beweisverfahrens- oder Beweismethodenverbotes ist ein Beweisverwertungsverbot, wonach die erwirkte Aussage unverwertbar, nichtig wird. Dafür genügt die blosse Möglichkeit, dass die Verletzung für die Aussage ursächlich gewesen sein könnte [3]. Auch im Kanton Luzern kann letztlich die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden, wenn sich ein Urteil oder Erledigungsentscheid auf nichtige Aussagen stützen sollte [4].

G. Aussage- und Wahrheitspflicht des Angeschuldigten

Ob der zu Recht Angeschuldigte allerdings von seinem Recht, sich zu äussern, Gebrauch machen muss oder ob er ohne Nachteile schweigen oder gar lügen darf, m.a.W., ob er zur aktiven Unterstützung der Untersuchungsbehörden bei der Beschaffung von Beweismitteln und bei der Verfahrenserledigung verpflichtet ist oder nicht, darüber besteht weder in der Literatur, noch in der

---

1) Huber Peter, 135 f.

2) Walder, Vernehmung, 223

3) Kern/Roxin, 121

4) Walder, Vernehmung, 198

Gesetzgebung Einigkeit [1]. Für das luzernische Strafverfahren vertrete ich die Auffassung, dass den Angeschuldigten - im Gegensatz etwa zum Zeugen [2] oder Sachverständigen - weder eine Aussagepflicht [3], noch eine gesetzliche Wahrheitspflicht trifft [4]. Im Gegensatz zum § 146 des alten luzernischen Strafverfahrens von 1865 enthält die geltende Strafprozessordnung keinerlei diesbezügliche Bestimmungen mehr, insbesondere sieht sie keine Sanktionen mehr für den Fall vor, dass der Angeschuldigte nachweisbar wahrheitswidrige Aussagen macht. Ich schliesse mich daher der Ansicht an, welche davon ausgeht, es treffe den Angeschuldigten nur die moralische Pflicht, - wenn er sich äussert - mit wahrheitsgemässen Stellungsnahmen bei der Verfahrenserledigung mitzuwirken [5]. Das bedeutet m.a.W., dass der

---

1) vgl. hierzu: Hauser, Vorlesung, 69; derselbe, Probleme, 132 ff.; derselbe, besondere Zeugen, 159; Hentig, in ZStrR 51 (1937) 203; Huber Peter, 126 ff.; Kern/Roxin, 92; Lenherr, 17 ff.; Meyer, 47 ff.; Müller Hans-Ruedi, 78 ff.; Pfenninger, Die Wahrheitspflicht des Beschuldigten im schweizerischen Strafverfahren, 105 ff., 129 ff., 147 ff.; derselbe, Die Bekämpfung der Lüge im Strafverfahren, 53; Schreieder, in ZBJV 106 (1970) 32 ff., 50 ff.; Schultz, in ZStrR 73 (1959) 220 ff. und dort zitierte Literatur; Walder, Vernehmung, 71 ff. und dort zitierte Literatur; derselbe, Das Verhör mit dem Angeschuldigten, 181 ff.; Stratenwerth, in SJZ 74 (1978) 219 ff.

2) § 98 StPO

3) Das geht nicht zuletzt indirekt auch aus § 79 StPO hervor. Würde ihm das Aussagen zur Pflicht gemacht, würde er in die Konfliktsituation versetzt, sich entweder zu belasten oder zu lügen. Vgl. auch BGE 103 IV 10 f.

4) ebenso SJZ 71 (1975) 63; vgl. auch Hauser, in Kriminalistik 1978, 369

5) Müller Hans-Rudolf, 80; Walder, in Kriminalistik 1978, 321

Angeschuldigte in der Regel [1] die Möglichkeit, nicht aber das Recht [2] besitzt, zu schweigen und innerhalb der Grenzen, die vom materiellen Strafgesetz gezogen werden [3], zu lügen. Das ist allerdings eine Möglichkeit, deren Ausübung für ihn mit beachtlichen Nachteilen verbunden sein kann [4]. Einerseits wird dadurch seine Glaubwürdigkeit und damit auch seine prozessuale Lage beeinträchtigt, anderseits treffen ihn indirekte Folgen. Erschwert er die Durchführung des Verfahrens, kann es beispielsweise notwendig werden, ihn länger in Untersuchungshaft zu behalten, und überdies muss er damit rechnen, dass ihm gemäss Art.

---

1) Die Frage, ob der Angeschuldigte immer straflos schweigen dürfe, wird von Walder mit folgender Begründung zu Recht verneint: Sollte ein Täter durch Lügen unvorsätzlich, aber eben durch "gefährliches Tun", den Anschein erweckt haben, eine andere Person sei Täter oder in strafbarer Weise mitbeteiligt, und sollte jene andere Person, obwohl unschuldig, verhaftet werden, so werde man die Rechtspflicht des Angeschuldigten, aufklärend richtigzustellen und jene andere Person zu entlasten, kaum verneinen können. In diesem Fall müsste der Angeschuldigte reden, wollte er nicht Gefahr laufen, den Tatbestand der Freiheitsberaubung zu erfüllen. - Könnte der Angeschuldigte die Aufklärung, zu der er verpflichtet sei, vornehmen, ohne sich selber zu belasten, so dürfte man keine Bedenken haben, eine solche allfällige Unterlassung strafrechtlich zu ahnden (Walder, Vernehmung, 84). - Bezichtige schliesslich ein Angeschuldigter in der Vernehmung einen anderen zu Recht als Beteiligten, so dürfe er nicht nur das Belastende angeben, sondern müsse auch die ihm bekannten Entlastungstatsachen nennen. Er müsse also diesbezüglich reden, wenn er nicht Gefahr laufen wolle, wegen falscher Anschuldigung zur Verantwortung gezogen zu werden. Wenn es allerdings lediglich um den Grad der gegenseitigen Beteiligung gehe, so seien Einschränkungen dieses Satzes am Platze (Walder, Vernehmung, 86).

2) Ein Recht zu schweigen besässe er nur, wenn dies im Gesetz ausdrücklich festgelegt wäre.

3) Art. 303 StGB (Falsche Anschuldigung), 304 (Irreführung der Rechtspflege), 305 (Begünstigung); Walder, Vernehmung, 95

4) vgl. auch Stratenwerth, in SJZ 74 (1978) 219

69 StGB die selbstverschuldete Verlängerung der Haftdauer auf die Strafe nicht angerechnet wird. Er wird es sich auf jeden Fall wohl überlegen müssen, ob sich für ihn ein renitentes oder lügenhaftes Verhalten letzten Endes lohnt. Allein, für den Fall, dass jemand zu Unrecht als Angeschuldigter in ein Strafverfahren einbezogen wird, vertrete ich die Auffassung, dass hier nicht nur eine moralische, sondern auch eine rein rechtliche Pflicht besteht, vor den Behörden wahrheitsgemäss auszusagen und damit aktiv der Ermittlung des wirklichen Täters zu dienen [1]. Es erscheint weder als notwendig, noch als zweckmässig, den Angeschuldigten vor Beginn einer Einvernahme ausdrücklich auf seine Aussagefreiheit hinzuweisen [2]. "Die nicht selten vorhandene Bereitschaft des Schuldigen, zur Sache zu stehen und für sein Handeln die Verantwortung zu übernehmen, sollte nicht durch den mit einer solchen Orientierung stillschweigend verbundenen Hinweis gefährdet werden, es sei unter Umständen unklug von ihm, die Wahrheit zu sagen. Anderseits wird der Unschuldige sein Schweige- oder Lügerecht wohl kaum je zu seinem Vorteil benützen können [3].

H. Tauglichkeit der Einvernahmen als Beweismittel

Wo und soweit sich aber der Angeschuldigte zum Prozessgegenstand äussert, sind seine Aussagen als Beweismittel im Verfahren verwendbar [4]. Dabei darf es - nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung - grundsätzlich nicht darauf ankommen, wer die Einvernahme durchgeführt hat, die Polizei oder der zuständige

---

1) Vogt, 63

2) Der Amtsstatthalter ist nach § 76 Abs. 3 StPO lediglich verpflichtet, den Angeschuldigten anlässlich der ersten Einvernahme auf sein Recht zur Bestellung eines Verteidigers gemäss § 33 Abs. 2 StPO aufmerksam zu machen.

3) Müller Hans-Rudolf, 81

4) vgl. Hauser, in Kriminalistik 1978, 370

Untersuchungsbeamte [1]. Nicht nur gelten für die polizeiliche Befragung die gleichen Grundsätze wie für das Verhör durch den Untersuchungsbeamten. Erfahrungsgemäss liefern die polizeilichen Befragungen die Ereignisse am unmittelbarsten und am wenigsten verfälscht [2]. Nur sollten die der Polizei gegenüber gemachten Aeusserungen - um eine hieb- und stichfeste Beweisfunktion erfüllen zu können - protokollarisch festgehalten und vom Einvernommenen unterschriftlich bestätigt werden [3].

I. Geständnis

Geständnis bedeutet das Einräumen einer für den Gestehenden prozessual nachteiligen Tatsache [4]. Das Geständnis gilt im modernen Strafprozess nicht mehr als regina probationum, sondern lediglich als eines von mehreren Beweismitteln, als ein Indiz, welches durch anderweitig festgestellte Tatsachen erst noch bestätigt oder doch mindestens wahrscheinlich gemacht werden muss [5].

---

1) Nach § 63 StPO ist es der Amtsstatthalter als Leiter der Untersuchung oder der Amtsschreiber. Der Amtsstatthalter hat auf jeden Fall das Schlussverhör persönlich unter Beizug des Amtsschreibers oder eines anderen Beamten durchzuführen, während er mit den übrigen Einvernahmen - unter seiner Aufsicht - auch den Amtsschreiber beauftragen kann.

2) Bertschi, Zusammenarbeit, 120

3) Huber Peter, 117

4) Hentig, in ZStrR 42 (1929) 23; Pfenninger, in SJZ 11 (1914/1915) 44; SJZ 66 (1970) 293

5) Pfenninger, in SJZ 11 (1914/1915) 45

Die Beweiskraft eines Geständnisses [1] liegt darin, dass es als Aussage des wirklich Schuldigen Auskunft über Tatumstände vermitteln kann, welche nur dem Täter bekannt sein können. Gerade darum und zum Zwecke der Vermeidung von willkürlichen Geständniswiderrufen ist der Geständige unverzüglich nach den genauen Umständen der Tat und nach seinen Beweggründen zu befragen [2]. Dieser hat eine eigene Sachdarstellung zu Protokoll zu geben. Neben den belastenden sind auch die entlastenden Momente und die weiteren Begleitumstände vor, bei und nach der Tat, vor allem hinsichtlich der subjektiven Seite einer Straftat, erschöpfend festzuhalten. Es genügt also nicht, dem Angeschuldigten summarisch die Richtigkeit einer Schilderung bestätigen zu lassen, die ein anderer (Opfer, Zeuge, Mittäter) von der Tat gegeben hat. Dieses Vorgehen könnte nur dort am Platze sein, wo es sich darum handelt, die vom Angeschuldigten gegebene und protokollierte Sachdarstellung mit derjenigen eines anderen zu konfrontieren [3]. "Vorab ist in formeller Beziehung abzuklären, ob es sich nach dem Umfang als volles oder bloss als Teilgeständnis darstellt, oder ob es durch den äusseren Druck mit Androhungen und Versprechungen erzielt worden ist. Die materielle Geständnisprüfung nimmt ihren Ausgang von der

---

1) Ueber Bedeutung und Wert des Geständnisses vgl. die in Walder, Vernehmung, 201, N 66 zitierten: Altavilla, Forensische Psychologie, II, 29 f.; Glaser, Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess, 320 f.; Grassberger, Psychologie des Strafverfahrens, 156 f.; Gorphe, l'aveu dans la procédure pénale (in "Revue Internationale de Droit Comparé", 1952, no. 4); Gross, Kriminal-Psychologie, 130 f.; Hellwig, Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen, 59 f.; Houts, From Evidence to Proof, 43 f.; Meinert, Vernehmungstechnik, 101 f.; Mönkemöller, Psychologie und Psychopathologie der Aussage, 176 f.; Zbinden, Kriminalistik, 154 f.; vgl. zudem Walder, in Kriminalistik 1978, 319 f.

2) § 77 Abs. 1 StPO

3) Max. X 232

Ueberprüfung der im Geständnis enthaltenen Nebenumstände. Dies geschieht durch unverzügliche Beiziehung aller stummen und lebenden Zeugen. Erst wenn das Geständnis und das Ergebnis des sonstigen Beweises übereinstimmen, kann beispielsweise eine Haftentlassung in Frage kommen. Ein Geständnis befreit (auch) nicht von der Verpflichtung, auf Grund von Quervergleichen des KTD über den modus operandi abzuklären, ob der Angeschuldigte für weitere Straftaten in Frage kommt" [1]. Zudem ist das Geständnis auf seine Wahrheit zu überprüfen [2]. Der Beweiswert eines Geständnisses hängt davon ab, ob es der Ueberprüfung durch den Zeugen und vor allem dem Sachbeweis standhält. Nötigenfalls - insbesondere zur Behebung von Widersprüchen - ist der Geständige den Mitangeschuldigten, Zeugen, Sachverständigen, Privatklägern und Geschädigten gegenüberzustellen [3]. Der menschliche und prozessuale Wert eines Geständnisses liegt aber auch in der Annahme begründet, "dass kein Mensch normalerweise etwas tut oder zugibt, was ihm schädlich ist" [4], weshalb ein Geständnis auf Grund des menschlichen Selbsterhaltungstriebes grundsätzlich als wahr vermutet werden darf. Doch auch unter diesem Gesichtspunkt kann eine kritische Prüfung des Geständnisses nicht entfallen, lehrt doch die Praxis, dass falsche Selbstanklagen, aus den verschiedensten Beweggründen [5] entsprungen, nicht nur dort vorkommen, wo psychische Funktionen, wie Wille, Gedächtnis, Verstand und sprachliche Ausdrcksfähigkeit gestört sind [6],

---

1) Zbinden, Kriminalistik, 155

2) § 77 Abs. 2 StPO

3) § 76 Abs. 1 StPO

4) Hentig, in ZStrR 42 (1929) 23

5) z.B. Gewissensbisse, Reue, Liebe, Freundschaft, Kameradschaft, Ehrgefühl, Rache, Wut, Renommiersucht, Opportunismus, Verblendung, Zwang, psychopatische Gründe, religiöse Motive usw.

6) Hentig, in ZStrR 42 (1929) 24

sondern auch bei durchaus zurechnungfähigen Angeschuldigten, gar nicht so selten sind [1].

Schliesslich kann das Geständnis - weil ihm im Strafprozess nur Beweismittel - , nie Dispositionscharakter zukommt - jederzeit widerrufen werden. Doch ist auch der Widerruf auf seine Wahrheit zu überpüfen, "d.h., es muss einerseits auf die übrigen Beweisresultate, anderseits auf den durch sorgfältige Erforschung seines Motivs zu ermittelnden inneren Wert des Widerrufs Rücksicht genommen werden" [2]. Es hängt dann "von der Ueberzeugungskraft der für den Widerruf ins Feld geführten Gründe ab, ob er die Wirkung des Geständnisses ... zu paralysieren vermag" [3]. In bezug auf die Verwertbarkeit eines Geständnisses darf grundsätzlich auf die Ausführungen zur Einvernahme [4] verwiesen werden. Hier sei lediglich noch zweierlei erwähnt: Es ist - wie bereits gesagt - ungesetzlich, kommt aber immer wieder vor, einen Angeschuldigten gestehen zu lassen, er habe diese oder jene rechtlich qualifizierte Tat, z.B. einen Betrug, eine Unterschlagung, eine Urkundenfälschung usw. begangen. Eine solche Aussage hat unberücksichtigt zu bleiben [5]. Und aussergerichtliche schriftliche Geständnisse wären nur dann unverwertbar, wenn sie unter massiven, nicht mehr mit der vermuteten Tat im Zusammenhang stehenden Drohungen erzielt und damit durch einen groben Verstoss gegen die Persönlichkeitsrechte des Bedrohten zustandegekommen wären. Würde jedoch ein Geständnis erlangt, nachdem gerade wegen eines dringenden Verdachtes mit einer Strafanzeige oder mit dem Verhaftenlassen gedroht worden war, dürfte man noch nicht von einem rechtswidrigen Vorgehen

---

1) Pfenninger, in SJZ 11 (1914/1915) 45

2) Zbinden, Kriminalistik, 156

3) Pfenninger, in SJZ 11 (1914/1915) 45

4) vgl. S. 378 ff.

5) ZBJV 111 (1975) 466

sprechen [1].

K. Protokollierung [2] der Aussagen

Ueber jedes Verhör des Angeschuldigten (und aller übrigen Einvernommenen, seien es Mitangeschuldigte, Zeugen, Sachverständige, Privatkläger, Geschädigte oder Auskunftspersonen) wird ein schriftliches Protokoll aufgenommen. Hierbei wird dem Einzuvernehmenden eine Frage gestellt und diese - numeriert - sogleich ins Protokoll aufgenommen, während sich die verhörte Person die Antwort überlegt und erteilt. Sodann wird auch die Antwort protokolliert [3]. Am Ende des Verhörs ist das Protokoll dem Einvernommenen vorzulesen oder ihm zum Durchlesen vorzulegen und von ihm unterzeichnen zu lassen [4]. Selbstverständlich muss das Protokoll auch vom Amtsstatthalter oder von dem mit der Einvernahme beauftragten Amtsschreiber unterzeichnet werden [5]. Die Unterzeichnung ist eine zwingende Formvorschrift, von deren Beachtung Gültigkeit und Verbindlichkeit der gerichtlichen Handlung abhängen [6]. Nach der allerdings nicht unwidersprochen gebliebenen [7] Rechtsprechung des Bundesgerichts [8] kann eine Aussage bis zum Zeitpunkt der Unterzeichnung vom Einvernommenen widerrufen werden, ohne eine Bestrafung wegen falschen Zeugnisses riskieren zu müssen. Die Unterzeichnung ist ein Bestandteil der Aussage und nach Schultz ein echtes Tatbestandsmerkmal des

---

1) Walder, in ZStrR 82 (1966) 49
2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 104 ff.
3) § 64 Abs. 1 StPO
4) § 64 Abs. 2 StPO
5) § 46 Abs. 3 StPO
6) SJZ 69 (1973) 109
7) Hauser, in ZStrR 82 (1966) 178
8) BGE 80 IV 122; 85 IV 30

falschen Zeugnisses [1]. Nicht erforderlich ist dagegen, dass jede Seite eines aus mehreren Seiten bestehenden Protokolls die Unterschrift aufweise. Für den Fall, dass der Einvernommene nicht unterzeichnet, müssen im Protokoll die Weigerungsgründe vorgemerkt werden [2]. Dieser Vermerk ersetzt die Unterschrift des Verhörten und ermöglicht allenfalls - bei Einvernahme eines Zeugen - eine Bestrafung wegen falschen Zeugnisses. "Denn es kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, dem Zeugen, der bewusst falsch ausgesagt hat, zu ermöglichen, sich durch grundlose Verweigerung der Unterschrift beliebig der Verfolgung wegen falschen Zeugnisses zu entziehen [3]. Der Richter hat nicht unterzeichnete Protokolle jedenfalls aber sehr kritisch zu würdigen und Einwänden, die für die Weigerung der Unterschirft oder sonstwie gegen die Gültigkeit des Protokolls geltend gemacht werden, sorgfältig nachzugehen [4]. Das Handzeichen einer des Schreibens unkundigen Person ist durch eine Urkundsperson [5] zu beglaubigen [6]. Was die Bedeutung, die Funktion und die Gestaltung des Protokolls sowie die Protokollierungstechnik [7] im allgemeinen betrifft, sei auf die Ausführungen von Hauser [8] und auf die dort zitierte Judikatur und Literatur verwiesen. An dieser Stelle braucht für den Kanton Luzern im besonderen bloss noch festgehalten zu werden,

---

1) Schultz, in ZStrR 76 (1960) 363

2) § 64 Abs. 2 StPO

3) ZBJV 111 (1975) 408

4) BGE 98 I a 253 f.

5) gem. § 1 lit. a des Gesetzes über die öffentl. Beurkundungen (Beurkundungsgesetz) vom 18.9.1973 (G XVIII 748 ff.)

6) § 64 Abs. 2 StPO

7) Walder, in Kriminalistik 1978, 322 f.

8) Hauser, in ZStrR 82 (1966) 158 ff.; Herren, Das Vernehmungsprotokoll, in Kriminalistik 1976, 313 ff.; Zbinden, Aufgabe und Vorgehen der Polizei bei der Persönlichkeitserforschung, in ZStrR 72 (1957) Heft 2

- dass die Einvernahmen grundsätzlich vom Amtsstatthalter persönlich vorgenommen werden, welcher das Protokoll allein erstellen oder aber den Amtsschreiber oder einen anderen Beamten zur Protokollierung beiziehen kann [1];

- dass i.d.R. auch die Fragen protokolliert werden müssen [2]. Nur wenn der Einzuvernehmende frei erzählt, darf auf das Festhalten der Fragen ausnahmsweise verzichtet werden;

- dass die Wiedergabe von Dialektausdrücken bzw. Dialektaussagen im sonst schriftdeutsch geführten Protokoll als "gelegentlich empfehlenswert, ja sogar notwendig" erkannt und daher als zulässig bezeichnet worden ist [3]. In derartigen Fällen sind jedoch die betreffenden Sätze oder Ausdrücke schriftdeutsch beizufügen;

- dass der Amtsstatthalter - "um die Strafuntersuchung zu rationalisieren" [4] - den Amtsschreiber mit der Durchführung von Einvernahmen unter seiner Aufsicht beauftragen kann, eine Regelung,die ohne Bedenken verantwortet werden kann, da es sich beim Amtsschreiber um einen qualifizierten Mitarbeiter des Amtsstatthalters handelt, der die Amtsschreiberprüfung abgelegt hat und sich damit über die notwendige Kenntnis im Strafrecht und im Strafprozessrecht ausgewiesen hat [5]. - Das Schlussverhör nach § 123 StPO allerdings muss wiederum vom Amtsstatthalter persönlich unter Beizug des Amtsschreibers oder eines anderen Beamten durchgeführt werden [6];

---

1) § 63 Abs. 1 StPO
2) § 64 Abs. 1 StPO
3) Max. XI 238
4) Botschaft 1973, 10
5) vgl. S. 35 f.
6) § 63 Abs. 3 StPO

- dass das Obergericht demgegenüber Bemerkungen über das Verhalten des Einvernommenen als unzulässig bezeichnet hat [1], eine Ansicht, welcher ich dann nicht beipflichten kann, wenn der Protokollvermerk nicht über die reine Feststellung von Tatsachen hinausgeht;

- dass im Protokoll vorzumerken ist, ob die Verhandlung in einer anderen, als der Amtssprache geführt wurde, sodass erkennbar wird, dass es sich beim Protokoll um eine Uebersetzung handelt. Muss zur Einvernahme ein Dolmetscher beigezogen werden, so hat auch dieser das Protokoll zu unterschreiben;

- dass die Antworten des Einvernommenen vom Amtsschreiber selbständig und unter seiner Verantwortung aufgezeichnet und nicht etwa vom Untersuchungsrichter diktiert werden. Darum ist eine Beschwerde der Parteien wegen unrichtiger oder unvollständiger Protokollierung gegen den verantwortlichen Protokollführer zu richten. Derartige Beschwerden sind nach § 262 Abs. 1 Ziff.1 StPO innert 10 Tagen nach der Einvernahme beim Staatsanwalt einzureichen. Immerhin ist aus § 63 Abs. 2 StPO, wonach der Amtsstatthalter den Amtsschreiber mit der Durchführung von Einvernahmen unter seiner Aufsicht beauftragen kann, zu folgen, dass der Amtsstatthalter dem Amtsschreiber allgemeine oder besondere Anweisungen über Gestaltung oder Inhalt des Protokolls geben kann [2]. Bezüglich der Tonbandaufnahme als Möglichkeit der Registrierung von Einvernahmen sei auf S. 348 ff. verwiesen.

---

1) Max. XI 238

2) Hauser, in ZStrR 82 (1966) 163

L. Unvereinbarkeit der Stellung des Angeschuldigten mit derjenigen des Zeugen 1)

Nach einmütiger kontinental-europäischer Strafprozesslehre darf der Angeschuldigte nicht als Zeuge in eigener Sache einvernommen werden. Zeuge in diesem Rechtsbereich kann vielmehr nur sein, wer in einem Verfahren, in welchem er nicht direkt und unmittelbar persönlich - also als Parteibeteiligt ist, prozessrelevante Aussagen machen kann 2). Im gleichen Verfahren gegen verschiedene Mitangeschuldigte darf der eine nicht als Zeuge über die angebliche Tat des anderen einvernommen werden 3). Auch in gleichzeitig hängigen getrennten Verfahren gegen verschiedene, an einem bestimmten Delikt angeblich Beteiligte darf der eine nicht als Zeuge im Verfahren des anderen verhört werden 4). Hingegen kann jemand über den gleichen Sachverhalt, der Gegenstand des gegen ihn durchgeführten, aber durch Freispruch oder Einstellung abgeschlossenen Verfahrens gebildet hat, nachträglich als Zeuge einvernommen werden 5). Bestehen Unklarheiten über die Frage, ob ein zu Vernehmender als Angeschuldigter oder als Zeuge behandelt werden soll, kann er allenfalls als Auskunftsperson einvernommen werden 6). Die Ausgestaltung dieses Instituts, das erst mit der Gesetzesrevision vom 14. Mai 1974 Eingang in die luzernische StPO gefunden hat, dient nicht zuletzt dem Schutz des Tatverdächtigen, den es vor einem Gewissenskonflikt bei der

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 81 f.; derselbe, in Kriminalistik 1978, 369 ff.

2) Hauser, Zeugenbeweis, 39; derselbe, in Kriminalistik 1978, 369 f.; Pfenninger, in SJZ 57 (1961) 297

3) Hauser, Zeugenbeweis, 46 f.; derselbe, in Kriminalistik 1978, 370 f., 374; Walder, Vernehmung, 55; ZBJV 59 (1923) 86

4) Hauser, Zeugenbeweis, 42 ff.; derselbe, in Kriminalistik 1978, 372, 374

5) Hauser, Zeugenbeweis, 44; derselbe, in Kriminalistik 1978, 372

6) § 91 Abs. 3 StPO; Hauser, in Kriminalistik 1978, 373 f.

Aussage zu bewahren gilt [1]. Im Endeffekt muss es dem pflichtgemässen Ermessen des Untersuchungsbeamten anheimgestellt sein, ob er einen solchen Grad des Verdachtes für gegeben hält, dass nur eine Befragung als Angeschuldigter in Frage kommt [2]. Doch sollte jedermann so lange als Zeuge befragt werden, als keine sachlich begründete Bedenken dagegen sprechen, selbst wenn der Betroffene in den gedanklich möglichen Kreis der Verdächtigen fällt [3]. Im Zweifel ist der Zeuge auf das ihm möglicherweise nach § 95 Abs. 1 StPO (Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung) zustehende Antwortverweigerungsrecht hinzuweisen. Ein fälschlicherweise als Zeuge befragter Täter oder Tatbeteiligter darf in keinem Fall wegen falschen Zeugnisses strafrechtlich verfolgt werden [4]. Hingegen wäre es nach Hauser [5] unvernünftig und einer wirkungsvollen Verbrechensaufklärung abträglich, würde man Aussagen des vorerst fälschlicherweise als Zeuge einvernommenen Angeschuldigten schlechterdings als gegen ihn nachträglich unverwertbar bezeichnen. Vielmehr sei, sobald ein konkreter Verdacht auf Täterschaft oder Teilnahme am abzuklärenden Tatbestand vorliege, die begonnene Zeugenaussage abzubrechen und dem Einvernommenen zu eröffnen, dass er fortan als Angeschuldigter befragt werde. Gleichzeitig sollte Gewissheit geschaffen werden, ob und inwieweit der Angeschuldigte zu seinen noch als Zeuge gemachten Aussagen steht [6].

---

1) Huber Peter, 126

2) Hauser, Zeugenbeweis, 40

3) Hauser, Zeugenbeweis, 40; derselbe, in Kriminalistik 1978, 371

4) Hauser, Zeugenbeweis, 47; derselbe, in Kriminalistik 1978, 372; Huber Peter, 124; Walder, Vernehmung, 55 Anm. 9; vgl. zudem hinten S.

5) Hauser, Zeugenbeweis, 42; derselbe, in Kriminalistik 1978,373

6) Hauser, Zeugenbeweis, 42; derselbe, in Kriminalistik 1978, 373

XII. Stellung des Zeugen bei der Einvernahme

A. Begriff und Arten

1. Begriff

Wie verschiedene andere kantonale StPO, so verzichtet auch die luzernische auf eine eigene Umschreibung des Zeugenbegriffes. Unzweifelhaft ergibt sich aber aus der Gesamtheit der Regeln über die Frage des Zeugnisses, dass auch dem luzernischen Zeugenrecht folgende Definition zugrunde liegt: "Zeuge ist eine von den Parteien verschiedene Person, welche in einem besonders geregelten Verfahren einem Gericht oder einer hiezu befugten Verwaltungsbehörde unter (durch Art. 307 StGB) strafrechtlich sanktionierter Wahrheitspflicht über die von ihr wahrgenommenen vergangenen oder gegenwärtigen prozesswichtigen Tatsachen Auskunft geben soll" [1].

2. Arten

Nach Hauser lassen sich unterscheiden:

- Geschäftszeugen, welche als unbeteiligte Dritte einen rechtsgeschäftlichen Vorgang beglaubigen sollen [2];
- Beweiszeugen, welche über vergangene oder gegenwärtige Ereignisse oder Zustände Auskunft zu geben haben [3];
- sachkundige Zeugen, welche über vergangene oder gegenwärtige Tatsachen oder Zustände berichten, zu deren eigenen Wahrnehmung besondere Sachkenntnisse oder eine persönliche vorprozessuale Beziehung erforderlich ist [4]. Er berichtet über ein individuelles und nicht ersetzbares Wissen (Haus-

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 38; derselbe, Vorlesung, 73; derselbe, in Kriminalistik 1978, 369; derselbe, Kurzlehrbuch, 152; Noll, Strafprozessrecht, 67

2) Hauser, Zeugenbeweis, 35, 55

3) Hauser, 36, 55

4) Hauser, Zeugenbeweis, 52, 59

arzt betreffend Krankheit seines Patienten);

- sachverständige Zeugen, welche die Eigenschaft eines Zeugen und eines Sachverständigen in sich vereinigen (z.B. der Hausarzt, der nicht nur über seine Wahrnehmungen berichtet, sondern gleichzeitig die notwendige fachkundige Beurteilung abgeben soll [1];
- Tat- oder Hauptzeugen, welche über den Tathergang selber Angaben liefern können;
- Ergänzungs- oder Nebenzeugen, welche über Umstände berichten können, die ausserhalb des Tatvorganges liegen, z.B. Verhalten des Angeschuldigten vor und nach der Tat, Aeusserungen von Dritten usw.;
- Leumundszeugen, welche über die Charaktereigenschaften, die Lebenshaltung oder den Ruf des Angeschuldigten oder die Glaubwürdigkeit eines anderen Zeugen aussagen können [2];
- Belastungszeugen oder vom Ankläger angerufene Zeugen [3];
- Entlastungszeugen oder vom Verteidiger angerufene Zeugen [4];
- Zeugen vom Hörensagen [5].

B. Abgrenzung

1. Vom Angeschuldigten [6]

Wie schon früher [7] ausgeführt, bezeichnet die moderne Prozessrechtswissenschaft als Angeschuldigten "diejenige indi-

---

1) BGE 94 I 421 f.

2) Hauser, Zeugenbeweis, 59

3) Hauser, Zeugenbeweis, 59

4) Hauser, Zeugenbeweis, 59

5) Hauser, Zeugenbeweis, 59 ff; vgl. dazu insbesondere die Ausführungen betreffend die anonyme Gewährsperson (S.151 ff.)

6) vgl. hierzu Hauser, in Kriminalistik 1978, 369 ff.

7) vgl. S. 176 f.

vidualisierte natürliche Person, gegen die wegen des Verdachtes, eine strafbare Handlung ausgeführt zu haben oder an ihr zusammen mit anderen beteiligt gewesen zu sein, ein Strafverfahren durchgeführt wird" [1]. Im Rahmen der ihm zu seinem Schutz und im öffentlichen Interesse zugestandenen Parteirechte steht es dem Angeschuldigten frei, ob er aussagen oder aber schweigen will; wegen unwahrer Aussagen darf er nicht bestraft werden, es sei denn, er mache sich durch seine Lüge einer falschen Anschuldigung oder einer Irreführung der Rechtspflege schuldig [2]. Aus § 95 Abs. 1 StPO folgt, was auch moderner kontinentaleuropäischer Rechtsauffassung entspricht, dass niemand als Zeuge verhört werden darf, der von vorneherein als Angeschuldigter in Betracht fällt [3]. Sicher sind jene Verfahrensbeteiligten als Angeschuldigte und nicht als Zeugen zu behandeln, welche in einer Strafanzeige oder Privatklage namentlich als Täter oder Teilnehmer angeführt sind und jene, gegen welche Zwangsmassnahmen, die besonders gegen einen Verdächtigen zur Anwendung kommen, ergriffen werden mussten (z.B. polizeiliche Vorführung ohne vorangegangene Vorladung, Festnahme auf dem Polizeiposten, zwangsmässiges Daktyloskopieren oder Photographieren [4]. Ob der Vorgeladene als Angeschuldigter oder als Zeuge zu erscheinen und auszusagen hat, sollte bereits aus der Vorladung ersichtlich sein. Und nach Hauser [5] stellt es eine wesentliche Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte dar, wenn jemand entgegen der Vorladung nicht als Zeuge, sondern als Angeschuldigter ein-

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 38; derselbe, in Kriminalistik 1978, 369; Walder, Vernehmung, 54

2) vgl. S.390 ff.

3) Hauser, Zeugenbeweis, 39; SJZ 55 (1959) 12; SJZ 63 (1967) 138; SJZ 72 (1976) 97; Pfenninger, in SJZ 57 (1961) 297 ff.

4) Hauser, Zeugenbeweis, 39

5) Hauser, Zeugenbeweis, 39; ZBJV 101 (1965) 280 f.

vernommen wird. In vielen Fällen wird aber die Untersuchungsbehörde nicht darum herumkommen, sich mittels informatorischer polizeilicher Befragung oder Einvernahme des Verdächtigen als Auskunftsperson [1] vorerst Klarheit über die prozessuale Stellung desselben zu verschaffen. Hierbei liegt es ganz im pflichtgemässen Ermessen des Untersuchungsbeamten, zu entscheiden, ob genügend konkrete Verdachtsgründe vorliegen, um den Einzuvernehmenden als Angeschuldigten zu verhören. Mit Hauser [2] halte ich dafür, dass lediglich theoretische Befürchtungen, der Einzuvernehmende könnte an der Tat irgendwie beteiligt sein, für dessen Ausschluss vom Zeugnis nicht genügen, vielmehr jedermann solange als Zeuge befragt werden soll, als keine sachlich begründeten Bedenken dagegen sprechen, selbst wenn er in den gedanklich möglichen Kreis der Verdächtigen fällt. Ergibt sich im Verlauf einer Zeugeneinvernahme, dass der Verhörte als Angeschuldigter behandelt werden muss, bzw. ist der Einvernommene irrtümlich als Zeuge, statt als Angeschuldigter befragt worden, so stellt sich die Frage, ob seine als Zeuge gemachten Aussagen gegen ihn als Angeschuldigten verwertbar sind. Es muss daher - neben der sofortigen Anzeige betreffend den Wechsel der prozessualen Stellung und des damit verbundenen Wegfalls des Aussage- und Wahrheitszwanges an den Betroffenen - sofort abgeklärt werden, ob dieser zu seinen noch als Zeuge gemachten Angaben weiterhin steht [3]. Hält er daran fest, so wäre "der ungewollte, nur in den Schwierigkeiten der Ermittlung begründete" [4] Formfehler zum vorneherein geheilt. Aber selbst dann, wenn er seine früheren Angaben nicht bestätigt, dürfen

---

1) vgl. S. 177 ff.

2) Hauser, Zeugenbeweis, 40; derselbe, in Kriminalistik 1978,372

3) Hauser, in Kriminalistik 1978, 373

4) Hauser, Zeugenbeweis, 42

diese im Rahmen der freien Beweiswürdigung verwertet werden. Unverwertbar wären sie nur dann, wenn er aus nicht mehr entschuldbaren Gründen - etwa in der Absicht, ihn dem Aussagezwang auszusetzen - als Zeuge behandelt worden wäre [1]. Ein Verwertungsverbot ohne Vorliegen von unentschuldbaren Gründen wäre aber unvernünftig und unverhältnismässig, würde dem Untersuchungszweck zuwiderlaufen und hiesse auch Unmögliches von den Strafverfolgungsbehörden ... verlangen, die Augen vor Beweisen schliessen, von denen man Kenntnis erlangt hat [2]. Stellt sich nachträglich heraus, dass ein irrtümlicherweise als Zeuge statt als Angeschuldigter Einvernommener unwahre Angaben gemacht hat, so fragt es sich, ob er - falls die übrigen Voraussetzungen gegeben sind - wegen falschen Zeugnisses strafrechtlich verfolgt werden kann. Nach der Formaltheorie, welche einzig auf die Stellung des Befragten im Zeitpunkt der Einvernahme abstellt, wird die Frage bejaht [3]. Demgegenüber ist bei der die gleiche Frage verneinenden Materialtheorie entscheidend, welche Stellung dem Einvermommenen einsichtlich der abzuklärenden Straftat wirklich zukommt [4]. Perönlich scheint mir, muss der Materialtheorie der Vorrang eingeräumt werden. Denn wer richtigerweise als Angeschuldigter hätte einvernommen werden sollen, jedoch als

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 42; derselbe, in Kriminalistik 1978, 373

2) Hauser, Zeugenbeweis, 42; derselbe, in Kriminalistik 1978, 373

3) Die Formaltheorie wird u.a. vertreten durch: Schultz, Falsche Anschuldigung, Irreführung der Rechtspflege und falsches Zeugnis, in ZStrR 73 (1958) 246; derselbe, Ueber das falsche Zeugnis, in ZStrR 76 (1960) 349 ff.; Schreieder, 113; Waiblinger, in ZBJV 94 (1958) 322 ff.

4) Die Materialtheorie wird u.a. vertreten durch Hauser, in Zeugenbeweis, 46 f.; derselbe, Zeugeneinvernahme, 5; derselbe,in Kriminalistik 1978, 372; Pfäffli, Das falsche Zeugnis, 30 ff.; Walder, Vernehmung, 55, Anm. 9.

Zeuge aussagen musste, befand sich in der ausweglosen Lage, entweder zu lügen und daher eine Strafverfolgung wegen falschen Zeugnisses zu gewärtigen oder sich durch wahre Aussagen selber eines strafbaren Verhaltens zu beschuldigen. "Wer sich (aber) durch seine Aussagen selber eines strafbaren Verhaltens bezichtigen muss, kann kein wirklicher Zeuge sein, da er in eigener Sache und nicht in der Rolle eines unbeteiligten Dritten aussagen muss" [1]. Da die Konfliktsituation für den Betroffenen immer die gleiche bleibt, ob diese dem Verhörenden bekannt ist oder nicht, ob sich die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung auf das gleiche Delikt, welches Gegenstand des Strafverfahrens bildet, richtet oder nicht, und ob der Einvernommene durch irreführende Machenschaften selber zur Annahme, er komme als Angeschuldigter nicht in Betracht, beigetragen hat oder nicht [2], scheint mir eine strafrechtliche Verfolgung des fälschlicherweise als Zeugen Befragten wegen falschen Zeugnisses in jedem Fall ausgeschlossen. Aehnliche Ueberlegungen müssen dort gelten, wo ein Mitbeschuldigter zu den Handlungen eines anderen Mitbeschuldigten einvernommen werden sollte [3]. Auch er würde in die Zwangslage geraten, entweder zu lügen und damit falsches Zeugnis abzulegen oder aber beim Eingestehen der Wahrheit sich selber zu belasten. "Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Verfahren gemeinsam oder getrennt geführt werden" (z.B. bei der Jugendanwaltschaft mit Bezug auf den Dieb und beim Amtsstatthalteramt Hochdorf hinsichtlich des Hehlers). "Nur wenn die Verfahren sachlich gar nichts miteinander zu tun haben, und Rückwir-

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 46; derselbe, in Kriminalistik 1978, 372 f.

2) SJZ 63 (1967) 280 f. = BJM 1957, 238

3) Hauser, Zeugenbeweis, 44; SJZ 57 (1961) 299; SJZ 64 (1968) 151 f.; SJZ 72 (1976) 97; Pfenninger, in SJZ 54 (1958) 226; Schreieder,118; SJZ 19 (1922/1923) 187; ZBJV 59 (1923) 46

kungen auf die eigene Stellung mit Sicherheit ausgeschlossen werden können (z.B. der wegen Diebstahls in Strafuntersuchung Stehende wird Augenzeuge eines Verkehrsunfalles), darf eine Einvernahme als Zeuge erfolgen" [1]. Stellt sich schliesslich die Frage der Verwertbarkeit von Aussagen des ausser Verfolgung gesetzten früheren Angeschuldigten im - noch nicht abgeschlossenen - Verfahren gegen einen anderen Mitangeschuldigten, so hängt die Antwort davon ab, ob dem früheren Angeschuldigten und nunmehr ausser Verfolgung Gesetzten ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, und ob er daran festhält. Hält er am Zeugnisverweigerungsrecht fest, ist es unzulässig, seine früheren Aussagen zu verwerten. Ebenso unzulässig wäre eine Einvernahme des Untersuchungsbeamten, der das seinerzeitige Angeschuldigtenverhör durchführte, als Zeugen. Denn "beides liefe auf eine Umgehung des durch das Zeugnisverweigerungsrecht aufgerichteten Beweisverbotes hinaus" [2].

2. Von der Auskunftsperson [3]

Mit § 91 Abs. 2 und 3 StPO, wonach auch der Anzeigesteller (ohne Parteistellung) und der Geschädigte (ohne Parteistellung im Strafpunkt) sowie jedermann bei Unklarheiten über die Stellung im Prozess als Auskunftsperson einvernommen werden können, ist auch der luzernische Gesetzgeber "dem praktischen Bedürfnis nachgekommen, zwischen der strengen Zeugnispflicht und der Behandlung als Angeschuldigten ein Zwischenglied zu schaffen" [4]. Wie der Zeuge, der Sachver-

---

1) Hauser, Zeugeneinvernahme, 10; derselbe, in Kriminalistik 1978, 372, 374

2) Hauser, Zeugenbeweis, 44; derselbe, in Kriminalistik 1978, 374; ZR 57 (1958) Nr. 132, 304

3) Hauser, Probleme, 137

4) Vgl. neben den sonst Zitierten: Clerc, le procès pénal en Suisse romande, Paris 1955, 88 ff.; Hauser, in Kriminalistik 1978, 369 ff., insbesondere 374; Pfenninger ... , in SJZ 54 (1958) 228 ff.; Real, 136 f.

ständige und der Angeschuldigte, so ist auch die Auskunftsperson ein Mittel des Personalbeweises, hat auch sie über vergangene oder gegenwärtige Tatsachen bzw. Zustände, welche sie über ihre eigenen Sinne wahrgenommen hat, Aufschluss zu geben. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung können auch ihre Aeusserungen dem Entscheid zugrunde gelegt werden. Es wäre falsch, die Auskunftsperson "gleichsam als Zeuge minderen Grades zu betrachten und damit im Sinne einer unzulässigen Beweisregel die Ueberzeugungskraft der Aussage im vorneherein als herabgesetzt zu halten" [1]. Die Auskunftsperson unterscheidet sich jedoch vom Zeugen dadurch, dass sie zwar - wie dieser - aufgefordert werden muss, wahrheitsgemäss auszusagen, m.a.W., dass sie an die Pflicht zur Wahrheitstreue gebunden ist, dass aber allfällige lügenhafte Aeusserungen keine Strafverfolgung nach sich ziehen [2], es sei denn, die Auskunftsperson erfüllte den Tatbestand der Art. 303 ff. StGB. Im übrigen sei auf die Ausführungen S. 176 ff. verwiesen.

3. Vom Sachverständigen

Begriff, Bestellung, Rechte und Pflichten des Experten sowie Form und Beweiswert des Gutachtens wurden bereits vorne [3] besprochen. An dieser Stelle ist darzulegen, worin sich der Experte vom Zeugen unterscheidet. Grundsätzlich kann gesagt werden, dass der Experte im Gegensatz zum Zeugen

- nicht über ein individuelles, dank persönlicher vorprozessualer Beziehung zum Prozessgegenstand Wahrgenommenes

---

1) Hauser, Probleme, 143

2) Hauser, Zeugenbeweis, 50 f.; derselbe, Zeugeneinvernahme, 1; derselbe,in Kriminalistik 1978, 374; Lenherr, 14 ff. 105, 131; Pfäffli, 24; Real, 134; Schultz, in ZStrR 76 (1960) 352; BJM 1957, 50; Stamm, 85

3) vgl. S. 360 ff.

und meistens unersetzbares Wissen berichtet, sondern ein unter seinen Fachgenossen allgemein anzutreffendes Wissen vertritt [1];

- aufgrund eines ihm im Prozess vom zuständigen Untersuchungsbeamten (oder vom Richter) erteilten Auftrages sachkundig tätig wird [2];
- nicht verpflichtet ist, vor Gericht zu erscheinen und auszusagen bzw. den Expertenauftrag zu übernehmen, es sei denn, er sei z.B. als Amtsarzt beim Kanton Luzern angestellt [3];
- von den Prozessbeteiligten aus denselben Gründen wie Untersuchungsbeamte (oder Richter) abgelehnt werden kann [4] oder aus denselben Gründen wie diese in den Ausstand treten muss [5];
- für seine Bemühungen nicht eine gesetzlich vorgeschriebene Entschädigung, sondern ein eigentliches Honorar bezieht [6].

C. Zur Erhebung des Zeugenbeweises zuständige Strafrechtspflegeorgane

Nach § 60 Abs. 1 und 2 sowie § 63 Abs. 1 und 3 StPO werden Zeugeneinvernahmen grundsätzlich vom Amtsstatthalter durchgeführt. Dieser kann aber - unter seiner Aufsicht - auch den Amtsschreiber damit beauftragen [7]. Aus § 95 Abs. 3 StPO resultiert zudem eindeutig, dass auch der Staatsanwalt - welcher nach § 155 Abs. 2 StPO in allen Fällen selber neue Beweise erheben und

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 53
2) Kern/Roxin, 136
3) §§ 110 ff. StPO
4) §§ 30 und 105 Abs. 1 StPO
5) §§ 29 und 105 Abs. 1 StPO
6) § 109 Abs. 1 StPO
7) § 63 Abs. 2 StPO

damit als Untersuchungsbehörde wirken kann - befugt ist, Zeugen zu verhören. Diese Befugnis erlischt mit der Erhebung der Anklage. Sind zu einem späteren Zeitpunkt weitere Zeugen einzuvernehmen, so ist das entweder vom zuständigen Gericht zu tun oder aber es sind die Akten zur Vervollständigung an den Staatsanwalt zurückzuweisen, welcher sie seinerseits an den Amtsstatthalter zurückweisen kann. Dass nur die eigentlichen Untersuchungsbehörden (wie Amtsstatthalter bzw. Amtschreiber und Staatsanwalt) Zeugen einvernehmen können, ist auch in der Wissenschaft unbestritten [1] und umso mehr gerechtfertigt, als im Kanton Luzern die Untersuchung die vollständige Urteilsgrundlage zu liefern hat, und Zeugeneinvernahmen vor Gericht nur in den seltensten Fällen stattfinden [2]. Nach § 96 Abs. 3 StPO können zur Einvernahme von Kindern unter 15 Jahren oder Anormalen Personen beigezogen werden, welche über besondere Erfahrung im Umgang mit den Genannten verfügen. Für den Fall, dass vom Untersuchungsbeamten persönlich oder in Gegenwart desselben von einem Kind oder Anormalen keine Aussagen erhalten werden können, und der Untersuchungsbeamte gezwungen ist, die Befragung einer Protokollführerin oder dem beigezogenen Sachverständigen zu überlassen, so ist auch das darüber erstellte Aktenstück als Beweismittel verwertbar [3]. Kein Recht auf Abnahme von Zeugeneinvernahmen hingegen besitzt die Kripo. Das resultiert sowohl aus der historischen Entwicklung, dem Gesetzeswortlaut und der feststehenden Praxis, als auch aus der Literatur [4]. Die Kripo hat sich mit der informatorischen Befragung von Auskunftspersonen [5] zu begnügen, von denen sie weder das Erscheinen, noch die Aussage

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 84

2) vgl. S. 222 f. und 226

3) analog in SJZ 69 (1973) 70

4) Huggenberger, 172; Krafft, 62; Röthlisberger, 128; Schütz, 125

5) vgl. S. 177 ff.

erzwingen kann, welche Auffassung dadurch zum Ausdruck kommt, dass nach dem Gesetzeswortlaut das Recht auf förmliche Zeugenabhörung nur der Untersuchungsbehörde bzw. den Gerichten zugestanden wird [1]. Soll indessen den Aussagen der von der Kripo pro informatione befragten Auskunftspersonen der Charakter von eigentlichen Zeugenaussagen zukommen, so muss die Einvernahme vor der Untersuchungsbehörde wiederholt werden. "Der Ausschluss der Polizei vom Zeugenrecht beruht auf politischen und sachlichen Ueberlegungen. Darnach sollen nur höhere, besonders qualifizierte Staatsbeamte, die vielfach auch vom Volk oder vom Parlament gewählt werden, mit den Machtmitteln der Zeugnispflicht und des Zeugniszwanges versehen werden. Das ist auch aus prozessökonomischen Gründen gerechtfertigt. Besässe die Polizei das Recht zur Zeugeneinvernahme, so entstünden leicht Doppelspurigkeiten zwischen polizeilicher und untersuchungsrichterlicher Tätigkeit". [2].

D. Zeugnisfähigkeit

Voraussetzung für ein gültiges Zeugnis ist die Zeugnisfähigkeit [3] des als Zeuge Einvernommenen. Die Zeugnisfähigkeit bestimmt sich nach einem allgemeinen, psychologischen und nach einem relativen, juristischen Kriterium.

1. Allgemeine, psychologische

   Zur allgemeinen oder psychologischen Zeugnisfähigkeit [4] zählt man

   a. die Fähigkeit, die zu bezeugende Tatsache wahrzunehmen. Hierzu benötigt der Zeuge einen oder mehrere seiner fünf

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 85

2) Hauser, Zeugenbeweis, 86

3) Hauser, Kurzlehrbuch, 153; Noll, Strafprozessrecht, 67

4) Hauser, Vorlesung, 73; derselbe, Zeugenbeweis, 63 ff.; SJZ 59 (1963) 210

Sinne (Gesicht, Gehör, Geschmack, Geruch und Gefühl), wobei es darauf ankommt, dass der für das betreffende Beweisthema gerade benötigte Sinn intakt ist. Diese Wahrnehmungsfähigkeit kann insbesondere bei Kindern unter 15 Jahren, bei Schwachsinnigen und bei Geisteskranken fehlen oder erheblich vermindert sein, weshalb sie der luzernische Gesetzgeber in § 96 Abs. 1 StPO zwar richtigerweise nicht grundsätzlich vom Zeugnis ausschliesst, aber auch nur für den Fall als zeugnisfähig erklärt hat, dass ihre Aussage unerlässlich ist und ihnen nicht selber zum Schaden gereicht.

b. Ferner gehört zur allgemeinen oder psychologischen Zeugnisfähigkeit die Fähigkeit, die wahrgenommene Tatsache in Erinnerung zu behalten. Auch dieses Erinnerungsvermögen kann bei Kindern, Geistesschwachen und oft bei Senilen ganz oder teilweise fehlen bzw. abhanden gekommen sein. Zu denken ist hierbei auch an die sogenannte retrograde Amnesie, an den durch plötzliche und gewaltsame Einwirkung auf den menschlichen Körper verursachten Erinnerungsausfall für Erlebnisse vor und während eines Unfalles.

c. Schliesslich zählt man zur allgemeinen oder psychologischen Zeugnisfähigkeit die Möglichkeit, das Wahrgenommene und in Erinnerung Stehende einigermassen richtig wiederzugeben. Die Vermittlung der Wahrnehmungen von Stummen und Taubstummen oder sonstigen Anormalen erfolgt schriftlich oder unter Beizug eines Sachverständigen [1]. Auch zur Einvernahme von Kindern können Personen beigezogen werden, die über besondere Erfahrung im Umgang mit Kindern verfügen [2]. "Es liegt im Interesse einer möglichst vollständigen Erfassung aller Aufklärungsmittel, an die

---

1) § 96 Abs. 3 StPO

2) § 96 Abs. 3 StPO

Zeugnisfähigkeit eines Menschen keine allzu grossen Anforderungen zu stellen" [1]. Als Grundsatz gilt, dass Zeugeneinvernahmen trotz Zweifeln durchgeführt werden. Nach Hauser [2] ist nur bei ganz wichtigen Zeugen der Beizug eines Sachverständigen angezeigt. Auch Luzern kennt keine zum voraus zeugnisunfähigen Personen. Vielmehr ist jedermann fähig und berechtigt, Zeugnis abzulegen. Die Zeugnisfähigkeit von Geschädigten [3] und Anzeigestellern ist in § 91 Abs. 2 StPO ausdrücklich hervorgehoben. Es ist dann Sache der freien Beweiswürdigung in jedem Einzelfall, unabhängig von irgendwelchen gesetzlichen Beweisregeln, die Glaubwürdigkeit und Bedeutung eines Zeugnisses zu würdigen [4]. Im Sinne einer Faustregel gilt, dass von einer Altersstufe von 7 Jahren an eine Zeugeneinvernahme möglich ist (denn mit diesem Alter beginnt die strafrechtliche Verantwortlichkeit nach Art. 82 StGB [5]. Jugendlichen, die mehr als 15 Jahre alt sind, soll unbeschränkte Zeugnisfähigkeit zukommen [6].

2. relative, juristische

Neben der allgemeinen oder psychologischen Zeugnisfähigkeit, m.a.W., neben der Prüfung der Frage, ob eine Person einigermassen normal sei, muss auch die relative oder juristische Zeugnisfähigkeit, m.a.W., die Zulassung zum Zeugnis im konkreten Einzelfall, geprüft werden. Praktisch geht es um die Frage, ob die Prozessstellung als Geschädigter oder die

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 64

2) Hauser, Zeugenbeweis, 64

3) Zur Möglichkeit der Verurteilung auf Grund der Zeugenaussage des Verletzten: vgl. BJM 1963, 149

4) §§ 91 und 96 StPO

5) SJZ 72 (1976) 97; SJZ 59 (1963) 210

6) Botschaft 1973 zu §§ 96 Abs. 1 und 101 Abs. 3 StPO

Funktion als Organ der Strafrechtspflege (z.B. als Untersuchungsbeamter, Richter oder Verteidiger) mit der Rolle eines Zeugen vereinbar sei.

a. Strafrechtspflegeorgane als Zeugen

Es entspricht einem praktischen Bedürfnis (will man nicht auf ein wichtiges Beweismittel verzichten) und dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs (welcher die Aufnahme von privaten, durch die Parteien unkontrollierbaren Informationen und Feststellungen der Strafverfolgungsorgane betreffend den beweisbedürftigen Vorgang in das Urteil verbietet), wenn auch Strafrechtspflegeorgane (Amtsstatthalter bzw. Amtsschreiber, Staatsanwälte, Richter und amtliche Verteidiger) als Zeugen einvernommen werden. Dabei geht die Zeugnispflicht der Berufspflicht vor [1]. Dass Zeugnispflicht und Berufspflicht sogar unvereinbar sind, manifestiert sich im § 29 Ziff. 5 StPO, wonach ein Strafrechtspflegeorgan, das in der gleichen Sache als Zeuge einvernommen wurde, in Ausstand zu treten hat. Für den Zeitpunkt des Ausstandes ist der Zeitpunkt der Beschlussfassung über den Antrag auf Einvernahme des Beamten oder Richters als Zeugen entscheidend. Selbstverständlich ist nur die gleichzeitige Ausübung des Zeugenamtes mit der Funkton als Amtsstatthalter, Staatsanwalt oder Richter unvereinbar [2]. So kann beispielsweise ein Amtsschreiber oder Amtsstatthalter im Hauptverfahren durchaus Zeuge sein. Doch ist die Einvernahme eines Untersuchungsbeamten als Zeuge wohl einzig bei Aufschlüssen, welche das zuständige Gericht über den aus den Akten nicht ersichtlichen Untersuchungsablauf (z.B. Begleitumstände eines Geständnis-

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 75; Kern/Roxin, 125 f.

2) Rieder, 146

ses) benötigt, rechtlich ohne Bedenken [1]. Zeugnisfähig wegen ihrer Beteiligung am gleichen Verfahren sind demnach - abgesehen vom Angeschuldigten [2] und seinem Verteidiger - Amtsschreiber, Amtsstatthalter, Staatsanwälte und Richter [3].

b. Der Verteidiger als Zeuge

Während Parteianwälte im luzernischen Zivilprozess nicht als Zeugen zugelassen werden [4], ist die Funktion als Verteidiger im Strafprozess um der Wahrheitserforschung willen mit dem Zeugenamt nicht generell unvereinbar [5]. Vielmehr ist im konkreten Einzelfall abzuklären, ob ein Widerspruch zwischen Berufs- und Zeugnispflicht besteht. Bejahendenfalls geht auch hier für den Verteidiger die Zeugnispflicht seiner Berufspflicht vor. Ferner können standesrechtliche Regeln einen Verzicht (auf Uebernahme) oder Fortführung des Verteidigungsauftrages gebieten, und zwar nicht nur bei ungünstigen Aussagen, "sondern auch bei einer derart zeitlich ausgedehnten Beanspruchung als Zeuge ..., dass eine ordnungsgemässe Vertretung oder Verbeiständigung nicht mehr gewährleistet ist" [6]. In den Fällen einer notwendigen amtlichen Verteidigung darf die allfällige Einvernahme des Verteidigers als Zeuge nur in Gegenwart

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 76

2) SJZ 54 (1958) 226; 64 (1968) 151

3) Rieder, 146

4) Max. XI 348, wobei zu beachten ist, dass diese Maxime nur jene Fälle im Auge hat, in welchen die beweisführende Partei ihren eigenen, sie im betreffenden Prozess vertretenden Anwalt als Zeugen anruft. Der Anwalt eines früheren Verfahrens qualifiziert sich allerdings nicht als Parteianwalt im Sinne der zitierten Maxime (Max. IX 765).

5) Hauser, Zeugenbeweis, 77 und dort in Anmerkung 48 zitierter Beling, 296 und NJW 1953, 1600 f.

6) Hauser, Zeugenbeweis, 77

eines ad hoc bestellten Verteidigers vor sich gehen. Der Entscheid, ob ein Widerspruch zwischen Berufs- und Zeugnispflicht besteht, muss in erster Linie vom Anwalt und dessen Klienten getroffen werden.

c. Der Geschädigte als Zeuge

Der Notwendigkeit, im Strafprozess auf keine mögliche Erkenntnisquelle, auf kein mögliches Beweismittel zu verzichten und dem Gebot einer wahrheitsgemässen Sachaufklärung entsprechend, hat der luzernische Gesetzgeber in § 91 Abs. 2 StPO die Zeugnisfähigkeit des Geschädigten ausdrücklich statuiert [1]. Als Geschädigter gilt "diejenige natürliche [2] oder juristische Person, auf deren Rechtsgut durch die Straftat unmittelbar eingewirkt worden ist [3] oder möglicherweise eingewirkt worden sein könnte [4]. Je nach dem Grad seiner persönlichen Mitwirkung am Verfahren treffen wir den Geschädigten als Privatkläger (wenn er die Strafverfolgung des Täters in Wahrung eigener Interessen verlangt [5] und neben den staatlichen Strafverfolgungsorganen am Strafprozess mitwirkt), als prinzipalen [6] (exklusiven [7]) Privat(straf)kläger (oder besser:

---

1) Hauser, Kurzlehrbuch, 80; Noll, Strafprozessrecht, 50 ff.

2) bzw. nach ihrem Tod ihre Angehörigen (ZBJV 96 (1960) 331 ff.)

3) Baumann, 20 ff.; Pfenninger, in SJZ 56 (1960) 182 = Probleme, 87 ff.

4) Hauser, Zeugenbeweis, 70

5) § 35 Abs. 1 StPO

6) Prinzipal ist nach Walter Huber (S. 108 f.) ein Privatanklagerecht dann, wenn vor ihm kein anderes Recht zur Geltendmachung des konkreten Strafanspruchs bestanden hat.

7) Exklusiv ist nach Walter Huber (S. 108) ein Privatanklageverfahren dann, wenn der Privatkläger allein (und ohne dass neben ihm die Behörden ein Mitwirkungsrecht haben) den Strafanspruch geltend macht.

Privatankläger [1])(im Verfahren bei Vergehen gegen die Ehre und bei Kreditschädigung, soweit sich dieses Verfahren vor dem Amtsstatthalter abspielt. Vor diesem vertritt der Privatkläger allein [2]) und selbständig [3]) die Anklage [4])), als Zivilkläger ohne oder mit Parteieigenschaft (je nachdem, ob er adhäsionsweise Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung, sogenannte Zivilansprüche, geltend macht oder aber gleichzeitig auch die Strafverfolgung verlangt) und schliesslich als am Strafverfahren uninteressierte, aber trotzdem relevante Person. Aus der Stellung des § 91 Abs. 2 StPO im Gesetz und im Vergleich desselben mit § 90 Abs. 2 StPO resultiert jedoch - was übrigens auch in der regierungsrätlichen Botschaft zur letzten Revision der Strafprozessordnung [5]) klar zum Ausdruck kommt -, dass nach Ansicht des Gesetzgebers nur der am Verfahren nicht als Partei beteiligte Geschädigte als Geschädigter im Sinne dieser Gesetzesbestimmung zu betrachten ist, und dass der Geschädigte mit Parteistellung somit als Auskunftsperson einzuvernehmen ist. Diese Lösung ist meines Erachtens juristisch und vor allem praktisch klar. "Sie schafft (jedenfalls) den nur vermeintlichen Unterschied in der Interessenlage eines intervenierenden und eines nicht intervenierenden Geschädigten beiseite" [6]). De lege ferenda muss man sich hier allerdings die Frage stellen, ob die in

---

1) vgl. Huber Walter, 106 f.

2) vgl. §§ 158 e contrario, 171 Abs. 1 StPO

3) vgl. § 32 Abs. 1 StPO

4) §§ 142 ff. StPO; Baumann, 38 ff.; Hauser, Zeugenbeweis, 71; Heer, Die prinzipale Privatstrafklage im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1924; Huber Walter, 104 ff.; Schweizer, Die Mitwirkung Privater bei der Strafverfolgung, Diss. Zürich 1940

5) Botschaft 1973, 11

6) Baumann, 102

der Zeugnispflicht liegende Garantie wahrheitsgetreuer Aussage für den Angeschuldigten und den Richter nicht wichtiger ist, als die Möglichkeit eines Gewissenskonfliktes des Geschädigten (mit Parteistellung) zwischen seinem Verlangen nach Bestrafung und seiner Pflicht zu wahrheitsgetreuer Aussage. Ist es nicht vielmehr so zu halten, dass die Aussagen eines jeden Geschädigten als Zeugen, m.a.W., die Aussagen eines jeden nicht gänzlich uninteressierten Zeugen im Rahmen der freien (untersuchungs-) richterlichen Beweiswürdigung entsprechend bewertet werden können und müssen? Ist es nicht auch inkonsequent, auf der einen Seite dem Geschädigten die Möglichkeit offenzuhalten, sich am Strafprozess zu beteiligen, auf der anderen Seite aber den gleichen Geschädigten dann für minder glaubwürdig zu halten, wenn er von seinen Rechten Gebrauch macht? Diese Meinung vertritt jedenfalls Hauser, der ausserdem dafür hält, dass weder der Privatkläger, noch der prinzipale Privatstrafkläger in bezug auf den Strafpunkt eigentlich Partei sein könne [1]. Denn der Strafanspruch stehe unabhängig von dem zu seiner Geltendmachung vorgeschriebenen Verfahren (ordentliches oder ausserordentliches Untersuchungsverfahren) dem Staate zu. Privat- und Zivilkläger seien nicht Haupt-, sondern lediglich Nebenpartei. Es stehe ihnen bloss Unterstützung und Kontrolle der staatlichen Tätigkeit bzw. Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche zu. Selbst der private Ankläger trete nur aushilfsweise an Stelle des öffentlichen Anklägers auf. Und die Verurteilung werde nicht für ihn, sondern für den

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 73 f. und dort zitierte BGE 96 I 598 ff.; 72 I 292 ff.; 70 I 78 ff.; 69 I 17 ff.; 66 I 161 f.; Pfenninger, in SJZ 54 (1958) 226 = Probleme ..., 166 f.; derselbe, in SJZ 56 (1960) 187 = Probleme, 98 f.; Hans Schultz, in ZBJV 103 (1967) 445; BGE 92 II 208

Staat erstritten. Ausserdem und abgesehen davon stehe der Einvernahme des Geschädigten mit Parteieigenschaft als Zeugen auch von Bundesrechts wegen nichts entgegen [1].

E. Zeugnispflicht und Zeugniszwang [2]

1. Allgemeines

Nach dem Grundsatz der materiellen Wahrheit kann und darf der Staat auf keinen Zeugen verzichten, der geeignet ist, im Einzelfall die materielle Wahrheit festzustellen [3]. Angesichts der mannigfaltigen Ursachen, welche der Bereitschaft, sich als Zeuge zur Verfügung zu stellen, entgegenstehen, kam auch der luzernische Gesetzgeber nicht darum herum, in § 91 Abs. 1 StPO grundsätzlich jedermann zum Zeugnis zu verpflichten. Ausdrücklich wurde zudem in § 91 Abs. 2 StPO festgehalten, dass auch der Anzeigesteller und der Geschädigte (falls dieser keine Zivilansprüche geltend gemacht hat) als Zeuge einvernommen werden können. Es handelt sich hierbei um eine "gemeine Last zugunsten der Rechtspflege" [4], um eine öffentlichrechtliche Pflicht, welche jeden räumlich der Gerichtsbarkeit Unterworfenen - sei er Luzerner, Schweizer oder Ausländer - erfasst. Die Statuierung dieser Zeugnispflicht allein reichte jedoch nicht aus. Vielmehr mussten auch Mittel vorgesehen werden, um die Zeugnispflicht im Weigerungsfall erzwingen zu können. Diesem sogenannten Zeugniszwang dient heute § 101 StPO, welcher für den Fall ungerechtfertigter

---

1) vgl. zudem S. 148 ff.

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 153 f.; Noll, Strafprozessrecht, 68 f.

3) Pfenninger, Zeugnisrecht, 175

4) Hauser, Zeugenbeweis, 82 und dort zitierter Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Band, 387 und 390; Real, 126 und dort zitierte Neumann, 10 f. und Fleiner, 416 Anm. 14

Zeugnisverweigerung Ordnungs- und kriminelle Strafen [1] vorsieht. Diese bestehen vorerst in der Ausfällung der in § 38 StPO vorgesehenen Ordnungsstrafen und bei Beharrung auf der Zeugnisverweigerung in der Einleitung eines Strafverfahrens nach Art. 292 StGB. Dass die Anwendung von Zwangsmassnahmen und die Verhängung von Straffolgen nicht weitergehen darf, als es der damit verfolgte Zweck erheischt, ist eine selbstverständliche Folge des anerkannten Grundsatzes der Verhältnismässigkeit staatlicher Eingriffe in die persönliche Freiheit des Einzelnen [2].

2. Inhalt

a. Erscheinungspflicht. Zwangsmittel

Die Zeugnispflicht umfasst in erster Linie die Pflicht, vor einer zur Zeugeneinvernahme zuständigen Behörde zu erscheinen [3]. Diese sogenannte Erscheinungspflicht wird durch Uebermittlung einer Vorladung von Seiten einer dazu berechtigten Instanz an die genau bezeichnete, einzuvernehmende Person begründet. Zum Erlass von Vorladungen, welche einen staatlichen Zwangscharakter aufweisenden und daher im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Hoheitsakt darstellen, sind im Kanton Luzern folgende, auch zur Zeugeneinvernahme berechtigte Instanzen befugt: Der Amtsstatthalter, der Staatsanwalt, der Präsident des zuständigen Gerichts und die KAK. Dagegen ist die polizeiliche Vorladung kein Zwangsmittel. Erscheint die vorgeladene Person nicht, so ist sie aufzusuchen oder die Akten gehen mit einem entsprechenden Vermerk an den zuständigen Untersuchungsrichter. Die Vorladung wird i.d.R. [4] schriftlich

---

1) nach Art. 335 Ziff. 1 StGB zulässig

2) vgl. BGE 98 Ia 425 ff.

3) Hauser, Kurzlehrbuch, 153; Noll, Strafprozessrecht, 68

4) Sie kann also auch mündlich (telephonisch) erfolgen

und - aus Rücksicht auf die beruflichen und privaten Verhältnisse des Vorgeladenen - spätestens 24 Stunden vor dem angesetzten Termin durch die Post, die Polizei oder den Weibel zugestellt [1]. Hat der Einzuvernehmende keinen bekannten Wohnsitz in der Schweiz oder kann ihm die Vorladung aus einem anderen Grund nicht zugestellt werden, so lässt sie der (Gerichtspräsident oder) Amtsstatthalter in geeigneter Weise mindestens 8 Tage vor dem angesetzten Termin veröffentlichen [2]. Eine öffentliche Vorladung ersetzt eine Wiederholung der Zitation auf eine spätere Gerichtsverhandlung [3]. Daraus folgt, dass, wer der öffentlichen Vorladung keine Folge leistete, kein zweites Mal vorgeladen zu werden braucht, sondern unverzüglich vorgeführt werden kann. Hängen vom Datum der Vorladung wichtige Entscheide ab, so ist der Zustellungsbeweis (durch eingeschriebene Sendung) zu sichern und ein Doppel der Vorladung zu den Akten zu legen [4]. Die Vorladung enthält die genaue Bezeichnung der vorgeladenen Person, den ausdrücklichen Befehl, sich zu einer genau bestimmten Zeit an dem in der Vorladung genau umschriebenen Ort (Amtsstatthalteramt, Gerichtslokal, Ort des Augenscheins, des Unfalls usw.) einzufinden, ferner allenfalls den Vermerk, in welcher Eigenschaft und in welcher Prozessache der Vorgeladene zu erscheinen hat (es sei denn, dieser Vermerk könnte wegen Kollusionsgefahr dem Untersuchungszweck schaden), überdies - nach rechtsstaatlichen Grundsätzen - den Hinweis auf die Folgen des Nicht- oder Zuspäterscheinens und schliesslich die Unterschrift der vorladenden Behörde

---

1) § 40 Abs. 1 StPO

2) § 41 StPO

3) Max. XI 78

4) § 40 Abs. 3 StPO

oder einer ihrer Amtspersonen [1]. Wer als Zeuge vorgeladen wird, hat selbst dann zu erscheinen, wenn er sich auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen kann [2]. Abgesehen davon, dass der Einvernehmende vorerst grundsätzlich prüfen muss, ob das Zeugnisverweigerungsrecht zu Recht geltend gemacht wird, ist es durchaus möglich, dass sich ein Antwortverweigerungsrecht nur auf einzelne Fragen bezieht. Der Zeuge hat überdies so lange am Vernehmungsort zu verbleiben, bis der Untersuchungsbeamte (oder das urteilende Gericht) ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten die Entlassung verfügt hat [3]. Wer wegen Krankheit, Gebrechlichkeit, Altersschwäche oder durch andere Umstände am Erscheinen verhindert ist, kann an seinem Aufenthaltsort einvernommen werden [4]. Wer seine Unfähigkeit, der Vorladung Folge zu leisten, vortäuscht, kann mit einer Ordnungsbusse belegt werden [5]. Erscheint der formrichtig vorgeladene Zeuge ohne genügende Entschuldigung nicht, so hat es der Untersuchungsbeamte (oder der Gerichtspräsident), vor welchen der Zeuge geladen ist, in der Hand, das Erscheinen mittels Vorführung zu erzwingen [6]. Auch das Erscheinen von ausserhalb des Kantons (nicht aber von ausserhalb der Schweiz) wohnhaften Zeugen und von aussageverweigerungsberechtigten Personen kann erzwungen werden. Die Vorführung darf sogar ohne vorangegangene schriftliche Vorladung in Fällen angeordnet werden, wo begründeter Anlass zur Befürchtung besteht, der Einzuvernehmende werde der

---

1) § 40 Abs. 2 StPO

2) § 97 Abs. 1 StPO

3) Hauser, Zeugenbeweis, 99; Real, 127; Stalder, 15

4) § 97 Abs. 2 StPO

5) Hauser, Zeugenbeweis, 101

6) § 38 Abs. 2 StPO; § 42 Ziff. 2 StPO

ersten Vorladung ohnehin keine Folge leisten [1]. Es empfiehlt sich allerdings, bei zweifellos zeugnisverweigerungsberechtigten Personen, welche ihre Absicht, sich auf ihr Recht zu berufen, bekanntgegeben haben, von einer Vorführung abzusehen oder - wie in Zürich [2] - zumindest bei Zeugeneinvernahmen von Aerzten die Entbindung von der Schweigepflicht vorgängig der Einvernahme abzuklären. Bezüglich der Vorführung als solche sei auf die Ausführungen S.188 ff. verwiesen. Neben der Vorführung können pflichtvergessene Zeugen - falls sie ein Verschulden trifft -

- mit einer Ordnungsbusse bis Fr. 300.-- oder mit Haft bis 24 Stunden bestraft werden [3], wogegen allerdings der Rekurs an das Obergericht gegeben ist [4];
- in die durch ihre Säumnis entstandenen Kosten (Kosten der Vorladung, Entschädigung anderer vorgeladener Zeugen und Sachverständiger sowie der Parteien, wenn diese ein weiteres Mal vorgeladen werden müssen) verfällt [5] oder
- wegen Ungehorsams nach Art. 292 StGB bestraft werden [6].

Gelingt dem säumigen Zeugen nachträglich der Entlastungsbeweis, bzw. vermag er zu beweisen, dass ihn triftige Gründe am Erscheinen gehindert haben, kann die ausgesprochene Ordnungsstrafe und/oder der Kostenersatz nach freiem Ermessen gemindert oder sogar aufgehoben werden [7]. Diese

---

1) § 42 Ziff. 2 StPO

2) Hauser, Zeugenbeweis, 102 und dort zitierte SJZ 57 (1961) 360 = ZR 61 Nr. 77

3) § 38 Abs. 1 StPO

4) § 38 Abs. 5 StPO

5) § 38 Abs. 3 StPO

6) § 38 Abs. 4 StPO

7) Max. X 197

für Widerspenstige vorgesehenen Ordnungs- und anderen Strafen (z.B. jene nach Art. 292 StGB) dürfen nach § 101 Abs. 3 StPO auf Kinder unter 15 Jahren und auf Anormale nicht angewendet werden.

b. Aussage- und Wahrheitspflicht [1]. Folgen der Verletzung

Der wesentlichste Bestandteil der Zeugnispflicht bildet die Pflicht, über einen wahrgenommenen Sachverhalt erschöpfend und unzweideutig - und sooft das verlangt wird - auszusagen. Diese sogenannte Aussagepflicht [2] umfasst [3]

- "die Bekanntgabe der Personalien (Name, Vorname, Alter, Zivilstand, Beruf und Adresse);
- die Generalfrage über die persönlichen Beziehungen zu den Parteien sowie über andere Umstände, welche die Glaubwürdigkeit der Aussageperson beeinflussen können [4] und
- die Auskunft zur Sache".

Falls kein Zeugnisverweigerungsrecht besteht, erstreckt sich die Aussagepflicht auf sämtliche Fragen des einvernehmenden Beamten. Keinesfalls dürfen Antworten auf Fragen verweigert werden, weil diese dem Zeugen unnötig oder gar lästig vorkommen, sondern höchstens, wenn "sie offensichtlich in keinerlei Beziehung zum Verhandlungsgegenstand stehen" [5]. Gleichartige oder ungebührliche oder

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 154; derselbe, in Kriminalistik 1978, 369; Noll, Strafprozessrecht, 68

2) Grundsätzlich bedeutet die Aussagepflicht einen Eingriff in die verfassungsmässige Meinungsäusserungsfreiheit. Sie ist also nicht die Regel, sondern vielmehr die in § 91 StPO begründete Ausnahme (Lenherr, 12).

3) Hauser, Zeugenbeweis, 106

4) § 100 Abs. 2 StPO

5) Hauser Hans-Peter, Das Zeugnisverweigerungsrecht im Strafverfahren, Diss. Basel 1957 (vervielfältigt), 11

gar beleidigende Fragen von Seiten der Parteien sind vom Einvernehmenden zurückzuweisen. Der Zeuge untersteht aber nicht nur der Erscheinungs- und Aussagepflicht, sondern auch einer Wahrheitspflicht [1], "der Pflicht nach bestem Wissen und Gewissen die Wahrheit zu sagen und nichts zu verschweigen" [2]. Die in § 98 StPO statuierte Verpflichtung des einvernehmenden Beamten, den Zeugen vor jeder Einvernahme eindringlich zur Wahrheit zu ermahnen und auf die Straffolgen eines falschen Zeugnisses aufmerksam zu machen, soll dabei Gewähr bieten für die Erlangung wahrheitsgemässer Aussagen. Daher soll sich der Einvernehmende "dieser Aufgabe mit Ernst und Würde entledigen" [3]. Dieser Belehrung durch den Einvernehmenden kommt insofern grösste prozessuale Bedeutung zu, als ein Zeugnis, welches ohne Ermahnung zur Wahrheit und ohne Hinweis auf die Straffolgen wissentlich unwahrer Aussagen ungültig und für die richterliche Rechtsfindung unverwertbar ist [4]. Verweigert ein Zeuge ganz oder teilweise eine Aussage ohne gesetzlichen Zeugnisverweigerungsgrund [5], so treffen ihn vorerst die Sanktionen des § 38 Abs. 1 und 3 StPO (Ordnungsbusse [6] bis

---

1) Kern/Roxin, 126; Rieder, 153; vgl. insbesondere S. 390 ff.; Vogt, 63

2) § 98 StPO

3) Hauser, Zeugenbeweis, 108

4) § 99 Abs. 1 StPO

5) vgl. §§ 92, 93 und 95 StPO

6) Sie hat vor allem repressiven Charakter und bleibt auch dann bestehen, wenn der Zeuge nachträglich seiner Aussagepflicht nachkommt (Hauser, Zeugenbeweis, 110).

Fr. 300.--; Beugehaft [1] bis 24 Stunden; Haftung für die durch die Weigerung allenfalls entstehenden Kosten [2] und bei fortgesetzter Weigerung diejenigen des § 38 Abs. 4 in Verbindung mit § 101 Abs. 2 StPO (Strafverfolgung wegen Ungehorsams gegen eine amtliche Verfügung gemäss Art. 292 StGB). Verharrt der Zeuge auch nach einer kriminellen Bestrafung weiterhin auf seiner Weigerung, so bleibt wohl nichts anderes übrig, als das ganze Procedere zu wiederholen [3], wobei es jedoch das Bestreben des Einvernehmenden sein muss, Unzukömmlichkeiten, die sich durch eine übermässige Anwendung der Strafgewalt ergeben, zu vermeiden" [4]. Notfalls kann der Beweisführer oder die unterlegene Par-

---

1) Wesen und Zweck der Beugehaft entspricht es, dass diese aufgehoben wird, sobald sich der renitente Zeuge zur Aussage bereiterklärt oder sobald auf seine Einvernahme verzichtet wird. Beugehaft kann im gleichen Prozess oder in einem dieselbe Straftat betreffenden neuen Verfahren nur bis zur gesetzlichen Höchstgrenze von 12 Stunden verhängt werden (Hauser, Zeugenbeweis, 110 und 111 Anm. 129).

"Die Beugehaft gegenüber dem die Aussage zu Unrecht verweigernden Zeugen ist kein verfassungswidriger Eingriff. Je nach der Schwere der abzuklärenden Straftat und der mutmasslichen Bedeutung der verweigerten Aussage lässt sich die Zwangshaft unter Umständen rechtfertigen. Das öffentliche Interesse an der Aussage muss jedoch so erheblich sein, dass ein zeitlich beschränkter Freiheitsentzug vertretbar und nicht unverhältnismässig ist. Die Beugehaft in jedem Fall und mit Bezug auf jeden die Aussage zu Unrecht verweigernden Zeugen ist nicht mit dem Grundrecht der persönlichen Freiheit vereinbar (Hauser, Staatsrechtliche Rechtsprechung, 235 und dort zitierter BGE 98 Ia 424 = Praxis 61 (1972) Nr. 216 E. 4 lit. a. aa.).

2) § 38 Abs. 3 StPO. Jedenfalls besteht keine Möglichkeit, den Zeugen mit direkter Gewalt zum Sprechen zu bringen (vgl. auch Futterlieb, 3 Anm. 4).

3) Weil ein neuer Straftatbestand vorliegt, gilt der Grundsatz "ne bis in idem" nicht (BGE 74 IV 106).

4) Hauser, Zeugenbeweis, 112

tei auf Schadenersatz nach Art. 41 OR klagen [1]. Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung müsste aus der Pflicht des Zeugen zum Erscheinen, zur Aussage und zur Wahrheit seine weitere Verpflichtung abgeleitet werden, sich zur Behebung von Widersprüchen zwischen verschiedenen Aussagen (von Angeschuldigten und anderen Zeugen) oder zum Zwecke der Wiedererkennung von Personen (seien es Verdächtige, Parteien oder andere Zeugen) oder Gegenständen mit diesen konfrontieren zu lassen. Die luzernische StPO hat diese Pflicht in § 100 Abs. 3 StPO noch ausdrücklich festgehalten. Bei der Personenkonfrontation ist nur die Wahlkonfrontation mit mehreren Personen angezeigt, wobei überdies darauf zu achten ist, dass die Konfrontierten den Zeugen nicht sehen [2]. Beim Verdacht falscher Aussagen oder der Verheimlichung der Wahrheit ist der Zeuge sofort von neuem zur Wahrheit zu ermahnen und auf die Straffolgen eines falschen Zeugnisses (Art. 307 StGB) aufmerksam zu machen. Ist er alsdann einsichtig und widerruft er vor Beendigung der Einvernahme seine Falschaussagen bzw. gibt er bisher verheimlichtes Wissen preis, geht er straflos aus [3]. Andernfalls ergibt sich aus der Offizialmaxime, dass der Untersuchungsbeamte (oder Richter), welcher von der Unwahrheit der gemachten Aussagen oder davon überzeugt ist, dass wesentliche Wahrnehmungen verschwiegen wurden, den Zeugen wegen falschen Zeugnisses verzeigen muss. Zudem ist dem Zeugen, der seine Aussage- oder Wahrheitspflicht nicht erfüllt, kein Zeugenlohn auszurichten [4]. Irgendwelche Pflichten zur Bekräftigung der Aussage wie

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 113

2) Hauser, Zeugenbeweis, 294 f.

3) BGE 80 IV 123 ff.; 85 IV 31 ff.; Pfäffli, 69 ff.

4) Hauser, Zeugenbeweis, 114

z.B. Eid oder Handgelübde) kennt das luzernische Untersuchungsverfahren nicht. Hingegen kann der Untersuchungsbeamte im Rechtshilfeverfahren den Eid oder das Handgelübde abnehmen [1], wenn

- ein entsprechendes Ersuchen einer ausserkantonalen Behörde vorliegt und
- der Zeuge sich freiwillig dazu bereitfindet.

Im Gegensatz zum Untersuchungsverfahren besteht im Gerichtsverfahren eine Pflicht des Zeugen, seine Aussagen wenigstens in Form einer nachträglichen feierlichen Versicherung an Eidesstatt (Handgelübde) zu bekräftigen [2]. Das Handgelübde hat - mit Ausnahme seiner Erzwingbarkeit [3] - die gleichen strafrechtlichen Wirkungen wie der Eid. Für die Verweigerung des Handgelübdes sind die gleichen Sanktionen vorgesehen wie für die Auskunftsverweigerung. Da unter der Maxime der freien Beweiswürdigung beeideten Aussagen gegenüber unbeeideten Aussagen grundsätzlich keine besondere Beweiskraft zukommt sowie angesichts der zunehmenden Verflachung des religiösen Bewusstseins ist der Eid heute zu einer problematischen Institution geworden [4]. "Es mag nicht überflüssig sein, daran zu erinnern, dass nicht nur derjenige Zeuge zur Sache falsch aussagt, welcher positive Wahrnehmungen bewusst unrichtig wiedergibt oder der zu Unrecht erklärt, nichts wahrgenommen zu haben oder sich an nichts mehr erinnern zu können,

---

1) Max. X 235

2) § 178 StPO

3) Auf Grund von § 49 Abs. 2 BV "ist der Eid an sich nicht verfassungswidrig, jedoch ist er als Obligatorium unzulässig und muss demjenigen, der sich aus Glaubens- oder Gewissensgründen weigert, ihn zu leisten, ohne Rechtsnachteile erlassen werden" (Hauser, Zeugenbeweis, 145).

4) Hauser, Zeugenbeweis, 116

sondern auch derjenige, der bestimmte Angaben macht, trotzdem er nichts festgestellt hat oder sich nicht mehr sicher an den Sachverhalt erinnert und endlich derjenige, welcher eine nicht nebensächliche, zur Sache gehörige Feststellung verschweigt" [1]. Der Einvernahme eines unbekannten oder aber nicht vorgeladenen Zeugen, welcher spontan erscheint oder von einer Partei zu einer Verhandlung mitgenommen wird, steht nichts entgegen, erlaubt doch die freie Beweiswürdigung bei der Wertung von Aussagen solcher Zeugen den besonderen Umständen gebührend Rechnung zu tragen [2].

c. Ausnahme. Rechtshilfe

Zeugnispflicht und Zeugniszwang treffen nicht uneingeschränkt alle in der Schweiz lebenden Personen. So sind Diplomaten mit Agrément samt ihren im gleichen Haushalt wohnenden Familienangehörigen [3], ferner Funktionäre der in Genf niedergelassenen internationalen Organisationen und schliesslich auch höhere Konsularbeamte (wenigstens in bezug auf ihre Berufsausübung, nicht aber in bezug auf ihr Privatleben) davon ausgenommen [4]. Gesuche um Informationen müssen über das EPD der betreffenden ausländischen Mission zugestellt werden. Diese entscheidet dann, ob überhaupt und in welcher Form die gewünschte Auskunft erteilt wird [5]. Sogar höhere Konsularbeamte dürfen nicht ordentlich vorgeladen, sondern müssen brieflich um mündliche oder schriftliche Auskunft gebeten werden. Zwangs-

---

1) Real, 128 f.

2) Real, 128 f.

3) Vom Zeitpunkt der Einreise bis zum Verlassen des Landes

4) Wiener Uebereinkommen über die diplomatischen Beziehungen vom 18. April 1961 (AS 1964, 433 ff.)

5) Hauser, Zeugenbeweis, 86

massnahmen bestehen keine [1]. Ferner bestehen Besonderheiten in bezug auf die Zeugnispflicht bzw. das Zeugnisverweigerungsrecht von Behördemitgliedern und Beamten [2]. Es sei diesbezüglich auf die Ausführungen S. 470 ff., S. 487 ff. verwiesen. Während Art. 355 Abs. 3 StGB den in einem anderen Kanton wohnhaften Zeugen verpflichtet, der an ihn gerichteten Vorladung Folge zu leisten und Art. 352 Abs. 1 StGB die Rechtsgrundlage zu seiner Zuführung vor das ausserkantonale Prozessgericht im Weigerungsfall schafft, müssen Schweizer und Ausländer, welche sich im Ausland aufhalten, nach den Bestimmungen über die internationale Rechtshilfe [3] einvernommen werden. Dies geschieht entweder durch eine von den Behörden seines Wohnsitzes zugestellte Vorladung vor das zuständige schweizerische bzw. luzernische Strafrechtspflegeorgan - wobei hierfür keine Zwangsmassnahmen zur Durchsetzung gegeben sind -, oder aber durch rechtshilfeweise Einvernahme durch die Behörden des Wohnsitzes, welchen auch die entsprechenden Zwangsmassnahmen zur Durchsetzung der Zeugenpflicht zur Verfügung stehen [4]. Rechtsgrundlage zur Rechtshilfe für ein im Ausland hängiges Verfahren bilden die durch Ratifikation zu Landesrecht gewordenen völkerrechtlichen Verträge (Europäisches Uebereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 [5], Staatsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 87

2) § 33 Abs. 2 StPO

3) vgl. Europäisches Uebereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20.4.1959 (AS 1967, 805 ff.); Hauser, Das europäische Abkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, in ZStrR 83 (1967) 225 ff.; Auslieferungsverträge der Schweiz mit dem Ausland (BS 12, 59 ff.).

4) Hauser, Zeugenbeweis, 88

5) AS 1967, 805 ff.

Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 25. Mai 1973 [1], sowie die verschiedenen Auslieferungsverträge [2]) und die §§ 18 ff. StPO. Speziell ist auf § 21 Abs. 1 StPO hinzuweisen, wonach sich die Rechtshilfe luzernischer Behörden nach den Vorschriften der luzernischen StPO zu richten hat. Schliesslich ist § 18 Abs. 2 StPO hervorzuheben, welcher bestimmt, dass die Pflicht zur Rechtshilfe nur im Rahmen der öffentlichen Ordnung (d.h. unter der Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit) und nur dann anerkannt werde, wenn der ausländische ersuchende Staat Gegenrecht hält. Aber selbst wenn der ausländische Staat im Sinne der internationalen Solidarität Gegenrecht hält, ist eine Zeugeneinvernahme nur dann erzwingbar, wenn entsprechende zwischenstaatliche Abmachungen bestehen. Ist dies nicht der Fall, wäre eine Zeugeneinvernahme der blossen Freiwilligkeit des Zeugen anheimgestellt, könnten m.a.W. nicht einmal Bewohner des eigenen Landes gezwungen werden, als Zeugen zu erscheinen und wahrheitsgemäss auszusagen [3]. Was in bezug auf die Zeugnisablegung ausgeführt wurde, hat grundsätzlich auch für die Editionspflicht Geltung [4].

d. Nebenpflichten

Hierunter fallen Mitwirkungspflichten des Zeugen, die i.d.R. zu den bereits behandelten klassischen Zeugenpflich-

---

1) AS 1977, 42 ff.; BG zum Staatsvertrag mit den Vereinigten Staaten von Amerika über gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen vom 3.10.1975 (AS 1977, 17 ff. = SR 351.93); vgl. ferner Markees, in ZStrR 94 (1978) 113 ff.; derselbe, in ZStrR 89 (1973) 230 ff.; Caimi, in Kriminalistik 1977, 178 ff. und 224 ff.

2) BS 12, 59 ff.; vgl. hierzu Burkhard, in ZStrR 92 (1976) 294 ff.

3) Hauser, Zeugenbeweis, 86, 89

4) Max. XII 199; X 378; Botschaft 1956, 14

ten hinzutreten, aber auch von diesen losgelöst und von den Voraussetzungen der psychologischen Zeugnisfähigkeit unabhängig bestehen können. Weil sie meist mit Eingriffen in die persönliche Freiheit des Einzelnen verbunden sind, bedarf es zu ihrer Anordnung bzw. Vornahme der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung.

Die luzernische Strafprozessordnung enthält nur zwei ausdrückliche derartige Nebenpflichten. § 100 Abs. 4 StPO ermächtigt den Untersuchungsbeamten (oder Richter), den Zeugen unter Eröffnung von Art. 292 StGB zum Stillschweigen über seine Aussagen zu verpflichten. Es handelt sich hier aber um eine Sicherheitsvorkehr zur Vermeidung von Zeugenkollusionen, die sich wenig wirkungsvoll erwiesen hat und kaum direkt durchgesetzt werden kann. Nicht umsonst kennt sie neben Luzern kein anderer Kanton. Ferner darf § 111 StPO dahingehend verstanden werden, dass auch ein Zeuge verpflichtet ist, sich hinsichtlich seiner Zeugnisfähigkeit und seiner Glaubwürdigkeit einer psychiatrischen Begutachtung zu unterziehen. Aber auch sonst braucht sich der Amtsstatthalter nicht mit der Freiwilligkeit des Zeugen zu begnügen. Er kann sich in bezug auf die Anordnung anderer Nebenpflichten, wie z.B. Schreibpflicht zum Schriftenvergleich oder zur graphologischen Beurteilung des Charakters des Zeugen usw. vielmehr auf § 78 Abs. 1 StPO berufen.

F. Rechte des Zeugen im allgemeinen

1. Vor der Einvernahme

Zu den Rechten des Zeugen vor der Einvernahme gehören einmal der Anspruch auf untersuchungsrichterliche (oder gerichtliche) Prüfung der Frage, ob er überhaupt imstande sei, über wesentliche Punkte Aufschluss zu geben. Sodann darf der Zeuge erwarten, dass die Einvernahme zeitlich so angesetzt wird,

dass Arbeitsausfall und Auslagen möglichst tief gehalten werden können. Und schliesslich soll die Vorladung des Zeugen so frühzeitig erfolgen, dass es ihm nicht nur möglich ist, sich gebührend vorzubereiten, sondern auch "die durch seine Abwesenheit bedingten beruflichen und persönlichen Dispositionen zu treffen" [1].

2. Während und nach der Einvernahme

Für die Befragung des Zeugen gelten die beim Angeschuldigtenverhör [2] entwickelten Grundsätze analog. Der Einvernehmende hat insbesondere darauf zu achten, dass dem Zeugen keine verfänglichen und keine eingebenden bzw. Suggestivfragen (Voraussetzungsfragen, Alternativfragen, Ja-Nein-Fragen, Erwartungsfragen), die auf eine Täuschung hinauslaufen, sondern möglichst klar und unzweideutig formulierte Bestimmungsfragen gestellt werden. Zeugenaussagen, die auf Suggestivfragen beruhen, sind aber nicht zum vorneherein unverwertbar [3], sondern unterstehen der freien (untersuchungs-) richterlichen Beweiswürdigung [4]. Was § 79 StPO in bezug auf die Einvernahme des Angeschuldigten untersagt, muss erst recht beim Zeugenverhör verboten sein [5], nämlich ungerechtfertigte Versprechungen bzw. Vorspiegelungen, Drohungen mit ungesetzlichen Mitteln oder Anwendung von Methoden, welche geeignet sind, die Willensbetätigung, das Erinnerungsvermögen oder die Einsichtsfähigkeit des Zeugen zu beeinträchtigen [6]. Aus der Erkenntnis heraus, dass Menschen, die vor einem Untersuchungsbeamten (oder einem Gericht) Auskunft geben müs-

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 123

2) vgl. S. 378 ff. und Hauser, Zeugenbeweis, 286 ff.

3) Walder, Einvernahme, 191, 194

4) Hauser, Zeugenbeweis, 292

5) Hauser, Zeugenbeweis, 293

6) vgl. S. 384 ff.

sen, vor verfahrensfremden Einflüssen, welche den Beweiswert der Aussage und daher die Wahrheitsermittlung gefährden könnten, zu schützen sind, sollten Radio- und Fernsehleute, Photographen und vor allem sensationshungrige Presseberichterstatter nicht zu den Zeugeneinvernahmen zugelassen werden. Sogar die von einer Partei oder ihrem Rechtsvertreter durchgeführte Ton- oder Bildaufnahme ist wegen der Gefahr der missbräuchlichen Verwendung des Ton- oder Bildträgers unzulässig. Nur gegen eine Aufnahme durch den Untersuchungsbeamten oder das Gericht selbst zum Zwecke der besseren Protokollierung oder als Gedächtnisstütze bei der Beratung ist nichts einzuwenden, falls der Zeuge sein Einverständnis dazu erteilt hat [1]. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass die Aushändigung von Durchschlägen oder Photokopien der Einvernahmeprotokolle an Zeugen grundsätzlich nicht geboten erscheint, da ein begründetes rechtliches Interesse kaum je bejaht werden kann. Hingegen darf der Zeuge private Aufzeichnungen über den Gang der Verhandlungen machen, falls die Zuverlässigkeit seiner Aussagen nicht leidet und die rasche Abwicklung der Einvernahme nicht gestört wird [2]. Um bewusst falsche Notizen zu verhindern, ist dem Einvernehmenden zu empfehlen, sich die Notizen des Zeugen zeigen zu lassen, was allerdings eine nicht geringe Belastung des Vorsitzenden bedeuten kann [3]. § 102 StPO enthält das wohl "praktisch wichtigste Recht des Zeugen" [4], das Recht auf Zeugenlohn und Entschädigung. Es handelt sich hier um eine besonders für Leute, die in eher bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen leben oder die von auswärts herreisen

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 125

2) Hauser, Zeugenbeweis, 125

3) ZStrR 68 (1953) 371

4) Hauser, Zeugenbeweis, 126

müssen, wichtige und gerechtfertigte Forderung öffentlich-rechtlicher Natur gegenüber dem Staat. Diese Forderung steht jedem Zeugen zu, der - freiwillig oder auf ordentliche Vorladung hin - vor einer Untersuchungsbehörde oder einem Gericht oder einem Sachverständigen [1] (für Blutentnahme, körperliche Untersuchung oder psychiatrische Begutachtung) erscheint und verhört bzw. exploriert wird, gleichgültig, ob er seiner Zeugnispflicht ganz oder nur teilweise genügte, ob er verschuldeterweise oder unverschuldeterweise zu spät erschien oder zwangsweise vorgeführt werden musste. Nur jener Zeuge verwirkt seinen Anspruch auf Zeugenentschädigung ganz oder teilweise, der falsch aussagt, wesentliche Wahrnehmungen bewusst verschweigt oder sich sonst renitent verhält. Unter Umständen kann seine Forderung mit den Kosten verrechnet werden, die ihm infolge seiner Renitenz auferlegt werden müssen [2]. Nach § 102 StPO muss die Zeugenentschädigung keiner vollständigen Vergütung gleichkommen; sie muss vielmehr der Billigkeit entsprechen. In der Regel umfasst sie den Ersatz der Reisespesen, einen Beitrag an allfällige Auslagen für Verpflegung und Unterkunft sowie die ganze oder teilweise Entschädigung für Lohnausfall. Benötigt der Zeuge infolge eines Gebrechens oder seines jugendlichen Alters einen Begleiter, so hat auch dieser einen Anspruch auf Entschädigung [3]. Hingegen haben kein Recht auf Entschädigung: der Anzeigesteller für die erste Einvernahme sowie Zeugen, die selber einer strafbaren Handlung (z.B. falsches Zeugnis) überführt sind, wobei schon der blosse Verdacht zur vorläu-

---

1) VO des Obergerichtes über die Kosten im Verfahren vor Gerichtsbehörden (Kostenverordnung) vom 17.12.1971 (V XVIII 212), § 40 (zitiert "Kostenverordnung")

2) Hauser, Zeugenbeweis, 114, 126 f.

3) Hauser, Zeugenbeweis, 128

figen Verweigerung der Auszahlung genügt [1].

3. Schriftlicher Bericht als Ersatz für die Zeugeneinvernahme

Was z.B. im Kanton Aargau Gesetz ist [2] und sich bewährt hat, sollte de lege ferenda auch in Luzern in Betracht gezogen werden: der schriftliche Bericht als Ersatz für die Zeugeneinvernahme. Aus Gründen der Prozessökonomie und in Rücksichtnahme auf die zeitliche Belastung der betroffenen Personen, sollte dem Untersuchungsrichter (oder dem Gericht) die Befugnis gegeben werden, sich bei bestimmten Personen (z.B. Aerzten, Anwälten oder Beamten) dann, wenn nach pflichtgemässem Ermessen die Bedeutung und die Umstände des Falles keine formelle Zeugeneinvernahme gebieten, sondern einen schriftlichen Bericht als ausreichend erscheinen lassen, mit einem derartigen schriftlichen Bericht zu begnügen. Erwiese sich eine Zeugeneinvernahme im Anschluss an einen schriftlichen Bericht doch noch als unumgänglich, könnten die betreffenden Personen später trotzdem formell als Zeugen einvernommen werden. Bei vorsätzlich falscher Berichterstattung käme dann nicht der Tatbestand des falschen Zeugnisses zum Zug, sondern - da es sich beim schriftlichen Bericht zuhanden der Beweisakten um eine Urkunde im Sinne des Art. 110 Ziff. 5 StGB handelt [3] - der Tatbestand der Urkundenfälschung nach Art. 251 StGB, für Beamte allenfalls der qualifizierte Urkundenfälschungstatbestand des Art. 317 StGB und für Aerzte, Zahnärzte, Tierärzte und Hebammen schliesslich der Sondertatbestand des falschen ärztlichen Zeugnisses gemäss Art. 318 StGB. Es drängte sich daher auf, dass der Untersuchungsbeamte (oder das Gericht) bei Einforderung des Berichtes - wie vor einer Zeugeneinvernahme - die Betroffenen zur Wahr-

---

1) Rieder, 154

2) § 104 StPO Aargau

3) Real, 139

heit ermahnten und auf die Straffolgen der Urkundenfälschung und allenfalls des falschen ärztlichen Zeugnisses verwiesen [1].

Da die Erstatter eines schriftlichen Berichtes gegenüber dem formellen Zeugen nicht benachteiligt werden dürften, wären allfällige Antwortverweigerungsrechte zu beachten, auf welche die Berichterstatter sogar aufmerksam gemacht werden müssten [2].

G. Zeugnisverweigerungsrecht [3]

1. Wesen

Das Recht bestimmter, in den §§ 92, 93, 95 und 96 StPO abschliessend aufgezählter Personen besteht darin, selber darüber entscheiden zu können, ob sie Aussagen machen oder aber ganz oder teilweise schweigen wollen. Damit gehört das Zeugnisverweigerungsrecht (als Ausnahme von der allgemeinen Zeugnispflicht) zu den bedingten [4] Beweismittelverboten. Es "entstand aus dem Zusammentreffen liberalen Gedankenguts, des Prinzips der freien Beweiswürdigung und der Furcht vor gewissen Zeugen" [5] und will insbesondere den Konflikt des Zeugen zwischen Aussage- und Wahrheitspflicht einerseits und privaten Interessen (Selbstschutz, familiäre und verwandtschaftliche Rücksichtnahme, Wahrung von Amts- und Berufsgeheimnissen usw.) anderseits lösen helfen [6]. Es beruht auf

---

1) analog § 98 StPO

2) analog § 94 Abs. 1 StPO

3) vgl. auch Hauser, Kurzlehrbuch, 154 f.; Noll, Strafprozessrecht, 69 f.

4) bedingt für den Fall, dass der Zeuge nicht zur Beweiserhebung Hand bieten will

5) Hauser, Zeugenbeweis, 131; derselbe, Zeugeneinvernahme, 12

6) Real, 139

der Achtung vor der Würde des Menschen und seiner persönlichen Freiheit, dient der Wahrung des familiären und verwandschaftlichen Friedens, der Seelsorge, der Gesundheitspflege, der Rechtsberatung,der Wahrung von Recht und Sitte sowie dem Schutz der Rechtspflege vor unwahren Zeugenaussagen [1]. Auf diesen Sinn des Zeugnisverweigerungsrechts ist bei der Auslegung der Bestimmungen über die Zeugnis- und Editionsverweigerung, die Beschlagnahme und die körperliche Untersuchung stets Rücksicht zu nehmen.

2. Umfang

a. Im polizeilichen Ermittlungsverfahren

Hier gibt es zwar keine Zeugen im Sinne des Gesetzes [2], sondern vielmehr nur Auskunftspersonen. Obwohl diesen de lege lata im polizeilichen Ermittlungsverfahren noch kein Aussageverweigerungsrecht zusteht, hat man an zuständiger Stelle doch richtigerweise erkannt,

- dass Aussagen, die im polizeilichen Ermittlungsverfahren, m.a.W. anlässlich der ersten Sachverhaltsfeststellung oder im unmittelbaren Anschluss an das Tatgeschehen, also unter dem frischen Eindruck der Ereignisse, noch unbeeinflusst gemacht werden, ein beachtlicher Beweiswert zukommen kann;

- dass bei derartigen polizeilichen Befragungen von Auskunftspersonen ähnliche Konflikte entstehen können wie bei formellen Zeugeneinvernahmen;

- dass es aus rechtsstaatlichen Ueberlegungen stossend wäre, beispielsweise nahe Verwandte des Täters hinsichtlich ihrer Aussagen vor der Polizei schlechter zu stellen als hinsichtlich jener vor dem Amtsstatthalter;

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 130

2) Max. XII 43

- dass es nicht minder stossend wäre, den Polizeiorganen weitergehende Befugnisse zukommen zu lassen als dem Untersuchungsrichter.

Man lässt daher in der luzernischen Polizeipraxis - ungeachtet der Max. XII 43 - schon seit Jahren die durch das Zeugnis- bzw. Aussageverweigerungsrecht aufgerichteten Beweisschranken auch im polizeilichen Ermittlungsverfahren gelten [1]. Dass die Polizei Angehörige des Angeschuldigten daher auf ein allfälliges Antwortverweigerungsrecht hinweist [2], erscheint folgerichtig. Der Gesetzgeber wird nicht darum herumkommen, dieser Praxis auch im Gesetz Ausdruck zu verleihen.

b. Im eigentlichen Untersuchungsverfahren

aa. Allgemeines

Hier bezieht sich das Zeugnisverweigerungsrecht sowohl auf die klassiche Pflicht zur Aussage, als auch auf die sogenannten Nebenpflichten [3] des Zeugen. Dieser hat demzufolge zwar in jedem Fall der ordnungsgemässen Vorladung Folge zu leisten und allenfalls jene Informationen zu erteilen, welche zur Ueberprüfung der Berechtigung des geltendgemachten Zeugnisverweigerungsrechts unentbehrlich sind. Im übrigen aber stehen ihm das Recht zu, Antworten auf Fragen zur Sache ganz oder teilweise zu verweigern und in

---

1) Stamm, 86 ff. Im Gegensatz zur Kantonspolizei hat die Stadtpolizei Luzern diese Praxis in einer speziellen Dienstvorschrift (Ziff. 1760) verankert.

2) SJZ 34 (1938) 13

3) Max. IX 676 = SJZ 47 (1951) 317 f. = ZBJV 86 (1950) 191 f.; Frey, Zur Frage des ärztlichen Zeugnisverweigerungsrechts, in ZStrR 77 (1961) 49 ff.; derselbe, Die Papiere des abtreibungsverdächtigen Arztes, in ZStrR 72 (1957) 21; Hauser, Zeugenbeweis, 257; Noll, Das ärztliche Berufsgeheimnis, 247; Real, 169

Analogie zu diesem Aussage- bzw. Antwortverweigerungsrecht ein Herausgabe-bzw. Editionsverweigerungsrecht und (bezüglich der Beschlagnahme oder der körperlichen Untersuchung) ein Untersuchungsverweigerungsrecht zu.

bb. Untersuchungsverweigerungsrecht

Insbesondere was die körperliche Untersuchung [1] betrifft, gilt der Grundsatz: "wer nicht mit dem Mund auszusagen hat, braucht auch nicht mit dem Körper zu bekunden" [2]. Es liegt demnach in der vollständig freien Entscheidungsbefugnis des Zeugnisverweigerungsberechtigten, ob er auf irgendeine Weise bei der Beweiserhebung mitwirken will oder nicht.

cc. Herausgabe- bzw. Editionsverweigerungsrecht

Das Herausgabe- bzw. Editionsverweigerungsrecht des § 114 Abs. 3 StPO ist nicht nur für die in § 92 StPO aufgezählten Angehörigen, sondern insbesondere für Träger von Amts-, Berufs- Fabrikations- oder Geschäfts- sowie Redaktionsgeheimnissen von eminenter Bedeutung. § 93 StPO zählt jedoch - von den nahen Angehörigen abgesehen und unter Vorbehalt der besonderen Bestimmungen für Behörden und Beamte (§§ 18 und 67 Beamtengesetz [3]) - nur Geistliche, Anwälte, Aerzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen und ihre beruflichen Gehilfen zu den Zeugnis- und somit Editionsverweigerungsberechtigten. Das Recht und die Pflicht [4], die Herausgabe von Korrespondenzen oder Aufzeichnungen über Gespräche mit

---

1) Meyer K.E., § 372 a ZPO und der Abstammungsprozess, Deutsche Richterzeitung 1951, 34 (zitiert bei Hauser, Zeugenbeweis, 266)

2) vgl. S. 365 ff.

3) vgl. G XIV 79 mit den seitherigen Abänderungen

4) Art. 320 und 321 StGB

Pfarrkindern, Klienten und Patienten, von Krankengeschichten, Rezepten, Röntgenbildern usw. zu verweigern, besteht nur unter den weiteren zwei Voraussetzungen, nämlich:

1. dass das Vertrauensverhältnis zwischen Ratsuchenden, Klienten und Patienten und dem Geheimnisträger nicht zur Verübung oder Verdeckung von Delikten oder zur Sicherung des Verbrechenserlöses missbraucht wird;

2. dass keine Entbindung von der Geheimhaltungspflicht durch den Berechtigten vorliegt, wobei Geistliche trotz ausdrücklicher Entbindung nicht als Zeugen aussagen müssen [1].

Soweit aber jemand von der Geheimhaltung entbunden wird, ist er zur Zeugenaussage verpflichtet. Die Frage, ob die Erben den Geheimnisträger von der Geheimhaltungspflicht befreien können oder nicht, ist umstritten [2]. In Erkenntnis der Tatsache, dass Geheimnisträger ihren Pfarrkindern, Klienten oder Patienten in deren wohlverstandenem Interesse manche Information vorenthalten müssen, lässt sich eine allfällige Einschränkung der Aussagepflicht mit der Ueberlegung rechtfertigen, dass eine nicht in voller Kenntnis der Sachlage vorgenommene Befreiung gar keine Rechtswirkungen zu zeitigen vermag. "Schlimmstenfalls (wenn im Gefolge der Aussage ungünstige Auswirkungen für die Ratsuchenden, Klienten und Patienten oder deren Familien zu befürchten sind) muss der Vertrauensperson

---

1) § 93 Abs. 3 StPO; Max. IX 676; SJZ 47 (1951) 317 f.; ZBJV 86 (1950) 191

2) vgl. Hauser, Zeugenbeweis, 226 f.; bejahend § 18 Gesetz über das Gesundheitswesen vom 25.6.1923 (G X 532)

(de lege ferenda) sogar ein durch die Berufspflicht begründetes Schweigegebot zuerkannt werden" [1].

Der das Editionsverweigerungsrecht bzw. Durchsuchungs- und Beschlagnahmeverbot rechtfertigende Vertrauensschutz umfasst lediglich schriftliche Mitteilungen und Aufzeichnungen des Zeugnisverweigerungsberechtigen über mündliche Mitteilungen des Angeschuldigten, welche sich beim Zeugnisverweigerungsberechtigten befinden, nicht aber andere Gegenstände, wie z.B. instrumente et producta sceleris oder Kleidungsstücke, welche Tatspuren aufweisen usw. [2], sofern der Gewahrsam der Berufsperson an diesen Gegenständen nichts mit ihrer Berufsaufgabe zu tun hat [3]. Den schriftlichen Aufzeichnungen und Mitteilungen gleichgestellt sind Tonbandaufzeichnungen [4], welche sich beim Zeugnisverweigerungsberechtigten befinden. Werden aber derartige Beweisstücke (Mitteilungen, Aufzeichnungen, Briefe, Telegramme, Tonbänder usw.) beim Angeschuldigten oder Dritten, welchen kein Recht zur Zeugnisverweigerung zusteht, vorgefunden, dürfen sie herausverlangt bzw. beschlagnahmt werden, selbst wenn sie Aeusserungen von Zeugnisverweigerungsberechtigten zu Drittpersonen zum Gegenstand haben [5]. Gleiches gilt bei der Ueberwachung des PTT-Verkehrs des Angeschuldigten und der mit diesem in Verbindung stehenden Drittpersonen nach § 117 StPO. Während bei der Ueberwachung des Angeschuldigten Telephongespräche auf Tonband festgehal-

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 228

2) Hauser, Zeugenbeweis, 263

3) Hauser, Zeugeneinvernahme, 50

4) SJZ 55 (1959) 114

5) Hauser, Zeugenbeweis, 263

ten sowie Briefe und Telegramme beschlagnahmt werden dürfen - selbst wenn diese von zeugnisverweigerungsberechtigten Personen stammen -, "besteht ein Beweisverbot mit Bezug auf die brieflichen, telegraphischen oder telephonischen Mitteilungen, die vom Zeugnisverweigerungsberechtigten ausgehen oder an ihn gerichtet sind. So wäre es unzulässig, den fernmündlichen Verkehr des Anwaltes oder der Familie zu überwachen, um mit Hilfe der Anrufe den Aufenthaltsort des flüchtigen Angeschuldigten zu erfahren" [1]. Selbstverständlich sind unberechtigterweise heimlich (oder) zur Umgehung des Zeugnisverweigerungsrechtes aufgenommene Tonbandaufnahmen über Gespräche zwischen Zeugnisverweigerungsberechtigten und dem Angeschuldigten oder unter Zeugnisverweigerungsberechtigten allein nur unter Zustimmung der Berechtigten als Beweismittel verwertbar [2].

Gleich wie auf sein Zeugnisverweigerungsrecht ist der Dritte auch auf sein Editions- und/oder Untersuchungsverweigerungsrecht hinzuweisen. Beweismittel, die ohne diesen Hinweis und damit ohne die bewusste Zustimmung des Dritten zum Beweisakt erlangt worden sind, sind unverwertbar.

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 264

2) Hauser, Zeugenbeweis, 264

1)-2) vgl. S. 339 ff., 347 ff. sowie BBl. 1976 I 529 ff. und BBl. 1976 II 1569 ff., wo ersichtlich ist, dass dieser Fragenkomplex heute Gegenstand von Revisionsbestrebungen auf Bundesebene darstellt. Vgl. ferner BGE 100 Ib 13 ff.

3. Zweck

a. Zum Schutze des Zeugen und seiner nächsten Angehörigen [1]

aa. Allgemeines

§ 95 Abs. 1 StPO verleiht dem Zeugen das Recht, die Antwort auf Fragen, welche ihn einer Strafverfolgung oder einer schweren Benachteiligung der Ehre oder des Vermögens aussetzen, zu verweigern. Es handelt sich hier um das "notwendige Korrelat des Grundsatzes, dass niemand zu einer Aussage wider sich selbst gezwungen werden" [2] darf. Das erwähnte Antwortverweigerungsrecht steht dem Zeugen aber nicht nur dann zur Verfügung, wenn er selber, sondern auch dann, wenn ein in § 92 StPO aufgezählter Verwandter, schwer benachteiligt würde. Damit entsprach der Gesetzgeber dem "Gebot der Gerechtigkeit wie der Folgerichtigkeit, dass ... die Befreiung von dem Zeugnis gegen einen nahen Angehörigen sich nicht erst dann wirksam zeige, wenn letzterer schon in der Untersuchung befangen ist, sondern auch schon dann, wenn erst durch den Inhalt des verlangten Zeugnisses eine Strafverfolgung gegen denselben herbeigeführt werden würde" [3]. Indessen besteht das Zeugnisverweigerungsrecht nur im unmittelbaren Interesse des Zeugen und seiner Gefühle. Ein Angehöriger des Zeugen, dem bei wahrheitsgemässer Zeugenaussage eine Strafverfolgung droht, kann nicht an Stelle des Zeugen für diesen dessen Befreiung von der

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 155; Noll, Strafprozessrecht, 69

2) Motive zum Entwurf zur deutschen StPO von 1877, 54 (zitiert bei Hauser, Zeugenbeweis, 161 f.)

3) Motive zum Entwurf zur deutschen StPO von 1877, 54 (zitiert bei Hauser, Zeugenbeweis, 162)

Aussagepflicht erwirken [1]. "Dem Angehörigen wird einzig als Reflexwirkung des Zeugnisverweigerungsrechts ein mittelbarer Schutz zuteil" [2]. § 95 Abs. 1 StPO befreit den Zeugen nicht generell von der Aussagepflicht, vom ganzen Zeugnis, sondern lediglich von der Beantwortung derjenigen Fragen, welche ihm oder einem nahen Angehörigen zum Nachteil gereichen könnten. "Insoweit ist das Zeugnisverweigerungsrecht zum Schutze des Zeugen (und seiner nächsten Angehörigen) ein relatives; es schliesst nur ein sogenanntes beschränktes Antwort- oder Auskunftsverweigerungsrecht ein" [3]. Das Zeugnisverweigerungsrecht ist lediglich mit Bezug auf den Inhalt der Aussage gegeben. Nicht die Beantwortung der gestellten Frage als solche, nicht der Umstand, dass er sich zur Aussage bereit erklärt, sondern die zu offenbarende Tatsache muss den Zeugen oder einen seiner nächsten Angehörigen einer Strafverfolgung oder einer schweren Benachteiligung der Ehre oder des Vermögens aussetzen. Es kann daher niemand die Beantwortung einer Frage mit der Begründung ablehnen, er breche mit der Beantwortung das einem Dritten gegebene Ehrenwort [4]. Der Zeuge darf die Beantwortung einer Frage "schon mit Rücksicht auf die Frage an sich und unbekümmert um den wirklichen Sachverhalt" [5] ablehnen, m.a.W., völlig ungeachtet, ob die Aussage für ihn oder einen nahen Angehörigen wirklich

---

1) Real, 166

2) Hauser, Zeugenbeweis, 163/164

3) Hauser, Zeugenbeweis, 165; Pfenninger, Probleme 178 Anm. 31; Real, 166

4) Hauser, Zeugenbeweis, 166

5) Hauser, Zeugenbeweis, 164 f.

gefährlich werden könnte. Ein Recht zur Zeugnisverweigerung besteht nicht für die Familienmitglieder des Geschädigten, selbst wenn dieser als Strafkläger auftritt [1].

bb. Wegen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung [2]
Hier genügt die blosse Gefahr einer Strafverfolgung wegen eines Verbrechens, eines Vergehens oder einer Uebertretung bzw. die Möglichkeit der Wiederaufnahme eines eingestellten, mit Strafverfügung oder mit Urteil erledigten Verfahrens zuungunsten des Zeugen oder eines seiner nächsten Angehörigen [3]; und dies selbst wenn die Tat wegen Notwehr oder Notstand (Art. 33 und 34 StGB) nicht rechtswidrig ist oder weil sie deshalb nicht verfolgt wurde, weil sie noch ins Stadium der Vorbereitungshandlungen fiel. Diese Gefahr und damit das Zeugnisverweigerungsrecht entfällt, wenn der Strafverfolgung ein Hindernis entgegensteht, wie z.B. Verjährung, Amnestie, Verzicht auf Antrag bzw. Rückzug oder Verwirkung des Antrages bei Antragsdelikten, Tod eines nahen Angehörigen, der mit der Antwortverweigerung geschützt werden soll, rechtkräftige Verurteilung ("es sei denn, die Aussage liesse den Widerruf der bedingten Entlassung [4], des bedingten Strafvollzuges oder die Anordnung einer in Art. 41 Ziff. 3 StGB vorgesehenen Massnahme, die Verschärfung einer Erziehungsmassnahme [5] oder die Umwandlung eines im Sinne von

---

1) SJZ 45 (1949) 209

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 155 f.; derselbe, in Kriminalistik 1978, 369 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 69 f.

3) Die blosse Gefahr eines administrativen Verfahrens begründet kein Zeugnisverweigerungsrecht (SJZ 56 (1960) 33).

4) Art. 38 Ziff. 4, 45 Ziff. 3, 100 ter StGB

5) Art. 86 StGB

Art. 97 StGB aufgeschobenen Entscheides in Einschliesung, Busse oder Anordnung einer Jugendmassnahme befürchten" [1]. In Anbetracht des Rechts des Angeschuldigten, sämtliche Aussagen zu verweigern, dürfte es sich de lege ferenda rechtfertigen, dem Zeugen zumindest bei der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung ein vollständiges Antwortverweigerungsrecht zuzugestehen.

cc. Zur Verhütung einer schweren Benachteiligung der Ehre [2]

Dieses Zeugnisverweigerungsrecht schützt nicht nur vor der Preisgabe von direkt unehrenhaften Handlungen, sondern schon von Tatsachen, welche ohne Zweifel auf schimpfliche Gesinnung oder Handlungen schliessen lassen. Bei der Beurteilung der Unehrenhaftigkeit ist nach Hauser [3] ein objektiver Massstab anzuwenden. "Danach sind als unehrenhaft alle Tatsachen zu betrachten, die nach allgemeinem Empfinden unsittlich sind und das Ansehen einer Person in Mitleidenschaft ziehen können". Umfang und Grenzen dieses Zeugnisverweigerungsrechts lassen sich durch die Darstellung einiger typischer Sachverhalte am besten erfassen. So wird das Ansehen einer Person "durch Charakterfehler und menschliche Schwächen, welche das übliche Mass menschlicher Unvollkommenheit überschreiten, gemindert" [4]. Daher fallen in der Regel unter das Zeugnisverweigerungsrecht Fragen, welche

- darauf hinauslaufen könnten, den Zeugen oder ein nahes Familienglied als schlimmen Lügner oder Phantasten erscheinen zu lassen;

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 173

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 155 f.

3) Hauser, Zeugenbeweis, 168

4) Hauser, Zeugenbeweis, 169

- sich auf Vorstrafen beziehen;
- sich mit widernatürlichen Veranlagungen, z.B. Homosexualität oder schweren Süchtigkeiten, Trunksucht, Medikamentenmissbrauch, befassen;
- sich auf Geschlechtskrankheiten beziehen;
- eine Lebensführung im Sinne von Liederlichkeit und Müssiggang zum Gegenstand haben.

Auch der Vorwurf des Ehebruchs oder ehewidriger Beziehungen kann für den verheirateten und - mit Rücksicht auf den Wortlaut des Art. 214 StGB - selbst für den unverheirateten Zeugen die Gefahr einer Minderung der sittlichen Wertschätzung bedeuten und daher ein Zeugnisverweigerungsrecht rechtfertigen. Dasselbe muss bezüglich des ausserehelichen Beischlafs nach BGE 96 I 95 auch für eine unverheiratete Frau gelten, während "bei unverheirateten Männern ... wohl auf Grund der besonderen Lage des Einzelfalles entschieden werden" [1] muss [2]. Hingegen ist der Bruch eines rein privaten Schweigeversprechens durch die Zeugenaussage nie ein Zeugnisverweigerungsgrund [3]. "Es wäre der Bankrott aller Rechtspflege,wenn sich jeder Zeuge, der von der Vernehmung loskommen möchte,sich von dieser lästigen Verpflichtung befreit, indem er irgend einem Dritten eidlich gelobt, nichts aussagen zu wollen" [4]. Entscheidend ist hier, dass das Zeugnisverweigerungsrecht

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 172

2) Weitere Beispiele für schimpfliches Verhalten und für anstössige Verhältnisse,siehe bei Hauser, Zeugenbeweis, 169; SJZ 52 (1956) 92

3) BGE 83 IV 62; ZBJV 99 (1963) 439; Max. VII (1921-1930) 565; BGE 98 Ia 420 = Praxis 61 (1972) Nr. 216 E.1 lit. b; BGE 92 I 396

4) Hauser, Zeugenbeweis, 172

eben nur mit Bezug auf den Inhalt der Aussage besteht. Nicht der Umstand also, dass er aussagt, m.a.W., nicht die Aussage als solche, sondern die zu offenbarende Tatsache muss dem Zeugen zur Unehre oder zum Nachteil gereichen [1].

dd. Zur Verhütung einer schweren Benachteiligung des Vermögens

Der Zeuge soll nicht nur vor jeder Unbill (strafrechtliche Verfolgung oder Schande), sondern auch vor einem vermögensrechtlichen Nachteil geschützt werden. Unter vermögensrechtlichem Nachteil versteht man sowohl die Verminderung der Aktiven bzw. Vermehrung der Passiven (damnum emergens), als auch den entgangenen Gewinn (lucrum cessans), welcher nach dem normalen Lauf der Dinge zu erwarten gewesen wäre. Der Schaden muss schwer und unmittelbar sein. Unbestimmte Zukunftshoffnungen oder Befürchtungen reichen zur Zeugnisverweigerung nicht aus. Hingegen reicht die ernsthafte Befürchtung eines Schadenseintritts aus. Der Vermögensschaden ist dann unmittelbar, "wenn durch die Aussage die tatsächlichen Voraussetzungen für seine Haftung als Bürge, Schuldner, Solidar- oder Regressschuldner geschaffen würden, er seine Nutzniessung verlieren könnte oder durch die Aussage ein vermögensrechtlicher Anspruch bzw. eine ihn praktisch befreiende Mithaftung eines Dritten wegfallen könnte" [2].

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 166; derselbe, Kurzlehrbuch, 156

2) SJZ 37 (1940/1941) 190; 60 (1964) 303 ff.; 65 (1969) 98; Hauser, Zeugenbeweis, 175

b. Zum Schutze von verwandtschaftlichen Beziehungen des Zeugen zu einer Partei 1)

aa. Allgemeines

Im Gegensatz zum Antwortverweigerungsrecht des § 95 Abs. 1 StPO ist das Zeugnisverweigerungsrecht des § 92 StPO ein absolutes, denn es gewährt dem Zeugen das Recht, im vorneherein jegliche Aussage zu verweigern und zwar unabhängig davon, ob das Zeugnis den verwandten Angeschuldigten entlasten oder aber belasten könnte. Es dient dem Familienfrieden, der Vermeidung von Gewissenskonflikten und nicht zuletzt der Wahrheitsermittlung im Strafprozess 2). Es dient aber nicht dazu, "die Ueberführung eines Verwandten zu verhindern. Deshalb kann ein Angeschuldigter einen Verwandten nicht enterben, weil er statt das Zeugnis zu verweigern, wahrheitsgetreu belastende Aussagen machte ... " 3). Das absolute familienrechtliche Zeugnisverweigerungsrecht wird erst mit der Hängigkeit eines Strafverfahrens gegen eine namentlich feststehende oder eine aus den Umständen sich genau ergebende Person begründet. Es kann unter Umständen auch erst im Verlaufe des Verfahrens entstehen, dann nämlich,wenn der Angeschuldigte erst nachträglich, während der Dauer des Prozesses, z.B. durch Verlobung 4), zum Zeugen in ein verwandtschaftliches Verhältnis tritt. Beruft sich der Zeuge dann auf sein Verweigerungsrecht, so dürfen die vor diesem Zeitpunkt erfolgten Auskünfte nicht mehr verwertet werden. "Ebensowenig darf an

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 155; Noll, Strafprozessrecht, 69

2) Real, 142

3) Hauser, Zeugenbeweis, 179; BGE 72 II 342 (zitiert bei Hauser, Zeugenbeweis, 179)

4) SJZ 63 (1967) 248

seiner Stelle die frühere Verhörsperson über die ihr gemachten Angaben befragt werden" [1]. "Gleich verhält es sich mit Aussagen, die zwei zur Zeugnisverweigerung berechtigte Angehörige als Angeschuldigte in einer gemeinsam gegen sie geführten Strafuntersuchung machten, wenn diese gegenüber dem einen von ihnen eingestellt und mit Bezug auf das andere Familienmitglied weitergeführt wird. Auch hier ist die Unverwertbarkeit der früheren Beschuldigten - Aussagen zu beachten, wenn der zum Zeugen gewordene frühere Angeschuldigte die Aussage verweigert" [2]. Das totale Zeugnisverweigerungsrecht der Verwandten fällt erst mit dem rechtskräftigen Abschluss der Untersuchung bzw. des Prozesses dahin und kann wieder aufleben in einem allfälligen Revisionsverfahren oder in einem Verfahren zur Prüfung des Widerrufes eines bedingten Strafvollzuges (Art. 41 Ziff. 3 StGB). "Weil es sich in diesen Fällen um ein neues Verfahren handelt, welches gegenüber dem früheren vielleicht um Jahre nachgeht, kann ein allfälliger Verzicht auf ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht mehr wirksam sein" [3].

bb. Kreis der zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personen

Der Kreis jener Personen, denen das erwähnte, absolute familienrechtliche Zeugnisverweigerungrecht zusteht, wird in § 92 StPO abschliessend umschrieben. Für die Auslegung der nicht näher erläuterten Begriffe: Verwandtschaft, Stiefverwandschaft, Schwägerschaft, Stiefschwägerschaft, Verlobung, Ehe, Adoption und Pflege-

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 183; SJZ 20 (1923/1924) 214; 53 (1957) 123 ff.

2) Hauser, Zeugenbeweis, 183

3) Hauser, Zeugenbeweis, 182

kindschaft ist auf die entsprechenden Regelungen im Zivilgesetzbuch und bei Verhältnissen mit Beziehungen zu ausländischen Rechtsordnungen auf das Bündesgesetz betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter vom 25.7.1891/10.12. 1907 (NAG) [1] als subsidiäre Rechtsquellen hinzuweisen [2]. Zeugnisverweigerungsberechtigt sind nach luzernischem Recht:

- In gerader Linie:
  -- die in gerader Linie miteinander Verwandten, m.a.W., die Aszendenten und Deszendenten, z.B. Eltern, Grosseltern, Kinder, Grosskinder [3], egal, ob ehelich oder ausserehelich miteinander verwandt. Nachdem durch die Revision des Zivilgesetzbuches der reinen "Zahlvaterschaft" ein Ende bereitet worden ist, zudem ein echtes Bedürfnis für die Annahme eines Zeugnisverweigerungsrechts besteht und schliesslich das Delikt der Blutschande gemäss BGE 82 IV 103 auch unter ausserehelichen Verwandten begangen werden kann, rechtfertigt es sich nicht mehr, ein Zeugnisverweigerungsrecht im Stamme des Vaters nur für den Fall der Anerkennung oder Zusprechung mit Standesfolge zuzulassen [4];
  -- die in gerader Linie miteinander Verschwägerten, m.a.W., die entsprechenden Verwandten des Ehegatten der erwähnten Aszendenten und Deszendenten, z.B. Schwiegereltern, Schwiegergrosseltern,

---

1) SR 211.435.1

2) Hauser, Zeugenbeweis, 185

3) § 92 Ziff. 1 StPO

4) Rasch, 62

Schwiegersohn, Schwiegertochter [1];

- In der Seitenlinie:
  -- die Geschwister des Angeschuldigten und zwar gleichgültig, ob vollbürtig oder halbbürtig verwandt und egal, ob das Verwandtschaftsverhältnis durch eheliche oder ausereheliche Geburt entstanden ist [2];
  -- die Ehegatten der Geschwister des Angeschuldigten, m.a.W., die Schwäger und Schwägerinnen, auch hier egal, ob vollbürtig oder halbbürtig, ehelich oder ausserehelich (im Stamme des Vaters also - nach Abschaffung der reinen "Zahlvaterschaft" - nicht mehr nur im Falle der Anerkennung oder Zusprechung mit Standesfolge) miteinander verschwägert [3].

Zur Frau oder zum Mann der Schwäger und Schwägerinnen, m.a.W., zu den sogenannten Gegenschwägerinnen und Gegenschwägern, besteht nach Art. 21 ZGB keine Schwägerschaft im Rechtssinne und demzufolge gibt es hier auch keine berechtigte Zeugnisverweigerung mehr [4]. Das gleiche wäre bezüglich eines auf Adoption zurückgehenden schwägerschaftsähnlichen Verhältnisses zu sagen [5].

Die Schwägerschaft entsteht mit der Heirat, wo-

---

1) § 92 Ziff. 1 StPO

2) § 92 Ziff. 2 StPO

3) § 92 Ziff. 2 StPO

4) Rasch, 61

5) Hauser, Zeugenbeweis, 191; vgl. zur Volladoption auch S. 486 ff.

bei auch eine ungültige Eheschliessung ausreicht, weil die Ehe nach Art. 132 BGE bis zu ihrer Aufhebung wirksam bleibt. Die Auflösung der die Schwägerschaft begründendenEhe wirkt sich nur für die sogenannten nachgeborenen Blutsverwandten, die zum früheren Ehegatten in keinerlei verwandtschaftliche Beziehungen traten, im Sinne einer Aufhebung des Zeugnisverweigerungsrechtes aus, während die Schwägerschaft im übrigen immer bestehen bleibt [1];

-- der Ehegatte, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht [2]. Das bedeutet, dass die Ehe aus irgendwelchen Gründen (Scheidung, Nichtigkeit oder Ungültigkeit) aufgelöst worden sein kann, und dass das Zeugnisverweigerungsrecht unabhängig davon besteht, ob sich der Weigerungsgrund auf Tatsachen bezieht, die sich vor oder nach der Auflösung ereignet haben [3]. Ist die Ehe durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst worden, so steht dem verwitweten Ueberlebenden ein Antwortverweigerungsrecht gemäss § 95 Abs. 1 StPO zu;

-- der Verlobte des Angeschuldigten [4]. Dieses Zeugnisverweigerungsrecht entsteht durch das Verlöbnis, m.a.W. das gegenseitig abgegebene und entgegengenommene Eheversprechen der beiden Partner. Da das Verlöbnis nach Art. 90 ZGB als blosser Konsensualvertrag ohne jegliche Formerfor-

---

1) Art. 21 Abs. 2 ZGB
2) § 92 Ziff. 2 StPO
3) Real, 147
4) § 92 Ziff. 2 StPO

dernisse besteht, ist der Nachweis der Verlobung erschwert und bedarf nötigenfalls eines eigentlichen Beweisverfahrens [1]. Verlöbnisse sind dann unbeachtlich, wenn eine Heirat durch Verwandtschaft, ein dauerndes Ehehindernis oder eine unheilbare Geisteskrankheit unmöglich wäre. Hingegen werden bedingte Eheversprechen und Verlobungen während der Zeit eines durch Scheidungsurteil ausgesprochenen Eheverbotes als gültig betrachtet [2]. Was das Verlöbnis von Ausländern betrifft,so ist nach schweizerischem IPR [3] das Heimatrecht der Verlobten anzuwenden [4]. Das Zeugnisverweigerungsrecht entfällt mit der Auflösung des Verlöbnisses. Massgebend ist hierbei der Zeitpunkt der Einvernahme. Ist das Verlöbnis in diesem Zeitpunkt bereits aufgehoben, steht dem früheren Verlobten kein Zeugnisverweigerungsrecht mehr zu, und zwar selbst wenn der Gegenstand der Einvernahme einen Sachverhalt betrifft, der in die Verlobungszeit fällt. Anders liegen die Verhältnisse, wie oben dargelegt, bei Auflösung der Ehe, weil dort auch die Interessenlage eine andere ist [5];

-- die Adoptiveltern und Adoptivkinder [6].
Für die Interpretation dieses Zeugnisverweigerungsgrundes sind die Bestimmungen der Art.

---

1) Real, 144
2) Hauser, Zeugenbeweis, 197
3) = Internationales Privatrecht
4) Hauser, Zeugenbeweis, 198
5) Hauser, Zeugenbeweis, 198; Real, 145
6) § 92 Ziff. 3 StPO

264 ff. ZGB massgebend, welche durch die Bundesgesetze über die Aenderung des Schweizerischen ZGB (Adoption und Art. 321) vom 30.6.1972 bzw. 25.6.1976 eine grundlegende Aenderung erfahren haben [1]. Insbesondere ist auf Art. 12 a und 12 b Schlusstitel des Abänderungsgeseztes vom 30.6. 1972 hinzuweisen, wonach Adoptionen, die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes am 1. April 1973 ausgesprochen worden sind, grundsätzlich weiterhin dem am 1. Januar 1912 in Kraft getretenen Recht unterstehen, sofern sie nicht bis zum 1. April 1978 den neuen Gesetzesbestimmungen unterstellt worden sind.

Vor Inkrafttreten der Novelle (vom 30.6.1972) am 1. April 1973 waren nur die in der Adoptionsurkunde als Partei Aufgeführten, m.a.W., der Adoptierende und der Adoptierte, gegenseitig zeugnisverweigerungsberechtigt, nicht aber etwa der Adoptierte im Verhältnis mit dem Ehegatten des Adoptierenden, es sei denn, dieser Ehegatte des Adoptierenden wäre gleichzeitig der leibliche Elternteil gewesen oder hätte als Pflegeelternteil angesehen werden können. Da die Adoption nach dem alten Recht das Verhältnis des Adoptierten zu den natürlichen Eltern nicht erlöschen liess, blieb selbstverständlich auch das Zeugnisverweigerungsrecht gegenüber den natürlichen Verwandten bestehen. Das Zeugnisverweigerungsrecht ist zeitlich unbeschränkt und betrifft alle vor und nach der Adoption liegenden Vorfälle. "Ist

---

1) AS 1972, 2819-2829, BBl. 1971 I 1200; bzw. AS 1977, 237-264, BBl. 1974 II 1; vgl. auch SR 210 (ZGB)

die Annahme an Kindesstatt zur Zeit der Vernehmung rückgängig gemacht, so besteht das Zeugnisverweigerungsrecht nicht mehr" [1].

Durch die nach Inkrafttreten der Gesetzesnovellen begründete Adoption (sogenannte Volladoption) erhält der Adoptierte die Rechtsstellung eines Kindes der Adoptiveltern, und das bisherige Kindesverhältnis erlischt [2]. Ebenso erlischt das Zeugnisverweigerungsrecht gegenüber den leiblichen Verwandten. Der Adoptierte wird also ganz in die Adoptivfamilie integriert. Ich teile aber die Auffassung Hausers [3], wonach die rechtlichen Wirkungen der Volladoption der Frage der Beziehungen und des Vorhandenseins persönlicher Gefühle des Adoptierten zur angestammten Familie nicht entgegensteht und die dadurch entstehende Konfliktsituation die Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechts rechtfertigt und zwar unabhängig davon, wie stark die tatsächlichen Bindungen sind;

-- die Stiefeltern und Stiefkinder [4].
Die Strafprozessordnung schweigt sich darüber aus, was unter Stiefeltern und Stiefkindern zu verstehen ist. Auch im ZGB hat das Stiefeltern- und Stiefkinderverhältnis keine besondere Regelung erfahren. Es muss zwischen Stiefverwandtschaft im

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 196

2) Art. 267 Abs. 1 und 2 ZGB Satz 1. Vorbehalten bleibt das Kindesverhältnis zum Elternteil, der mit dem Adoptierenden verheiratet ist (Art. 267 Abs. 2 Satz 2 ZGB).

3) Hauser, Zeugenbeweis, 196 f.

4) § 92 Ziff. 3 StPO

engeren Sinn und Stiefverwandtschaft im weiteren Sinn unterschieden werden. Die Stiefverwandtschaft im engeren Sinn besteht unter halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen den Nachkommen des einen und des anderen Ehegatten aus einer früheren Ehe bzw. ihren ausserehelichen Kindern und dem Gatten aus einer späteren ehelichen Verbindung infolge Schwägerschaft. Die Stiefverwandtschaft im weiteren Sinn besteht unter den Nachkommen zweier Ehegatten aus früherer Ehe bzw. unter den ausserehelichen Kindern dieser Ehegatten. Unter stiefverwandt im weiteren Sinn zählt man auch die Stiefverwandten in auf- und absteigender Linie, welche nicht mehr unter die Stiefverwandten im engeren Sinn fallen (z.B. Stiefgrosseltern, Stiefgrosskinder).
§ 92 Ziff. 3 gewährt jedoch nur den Stiefeltern und Stiefkindern ein Zeugnisverweigerungsrecht und schliesst m.a.W. die im weiteren Sinn Verwandten und - innerhalb der im engeren Sinn Verwandten - sogar die halbbürtigen Geschwister davon aus. Weil die Stiefeltern und Stiefkinder aber schon durch den Wortlaut der Ziff. 1 des § 92 StPO erfasst werden, erscheint die besondere Erwähnung derselben Personen in Ziff. 3 als sinnvoll, weil dadurch klar zum Ausdruck kommt, dass man weitere Stiefverwandte ausdrücklich vom Zeugnisverweigerungsrecht ausschliessen wollte. De lege ferenda wird aber zu prüfen sein, ob das Zeugnisverweigerungsrecht auch auf die Stiefgeschwister auszudehnen sei, was sich m.E. darum rechtfertigt, weil die "Stiefverwandtschaft mindestens so schützenswert ist, wie die Schwäger-

schaft" [1];

-- die Pflegeeltern und Pflegekinder [2].
Von einer Pflegekindschaft im Sinne des § 92 Ziff. 3 StPO darf nur gesprochen werden, "wenn unmündige Personen für unbestimmte Zeit mit oder ohne Entgelt anderen Personen als den Eltern zur Betreuung und Erziehung anvertraut werden, der Besorger am Kind dauernd Vater- oder Mutterstelle vertritt" [3]. Das Zeugnisverweigerungsrecht bezieht sich auf alle vor und nach der Begründung des Pflegeverhältnisses liegenden Vorkommnisse und besteht auch dann weiter, wenn sich das Pflegekind selbständig gemacht hat.

cc. Das Zeugnisverweigerungsrecht der Verwandten bei Verkehrsunfällen

Art. 51 Abs. 2 Satz 2 SVG, wonach alle Beteiligten [4] bei einem Verkehrsunfall mit Körperverletzung oder gar Tötung die Polizei alarmieren müssen und Art. 51 Abs. 2 Satz 3, wonach "namentlich auch die Mitfahrer" bei der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken haben, hebt das kantonale Zeugnisverweigerungsrecht bei der eigentlichen Befragung über den Sachverhalt nicht auf [5]. Hingegen ist es mit Hauser [6] als zulässig zu betrachten, dass die Polizei nach ihrem Eintreffen am

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 194

2) § 92 Ziff. 3 StPO

3) Hauser, Zeugenbeweis, 198; BGE 71 IV 192; 82 IV 192 und 83 IV 72; Real , 146; Rasch, 63

4) also auch die Zeugnisverweigerungsberechtigten

5) Hauser, Zeugeneinvernahme, 29; BGE 84 IV 175 (zitiert bei Hauser, Zeugeneinvernahme, 29); derselbe, Zeugenbeweis, 273; Art. 64 bis BV

6) Hauser, Zeugeneinvernahme, 29

Unfallort jeden Anwesenden befragen darf, in welchem Wagen er mitgefahren und aus welcher Richtung dieser oder jener Fahrzeuglenker bzw. Fussgänger gekommen sei. "Ferner bestehen auch keine Bedenken, die bei der Anzeigeerstattung gemachten Angaben über den Unfallablauf selbst dann zu verwerten, wenn die betreffende Person hinterher das Zeugnis verweigert" [1]. Schliesslich ändert ein allfälliges Zeugnisverweigerungsrecht auch nichts an der Pflicht der Betroffenen, bis zum Erscheinen der Polizei am Unfallort zu bleiben und diesen erst auf polizeiliche Ermächtigung hin zu verlassen [2].

dd. de lege ferenda

Die Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechts kann dort fragwürdig werden, wo sich die Tat eines Angeschuldigten gegen einen Familienangehörigen selbst richtet. Diese Situation ergibt sich insbesondere bei Sittlichkeitsdelikten.

Mit Stamm [3] bin ich der Auffassung, dass zumindest im Strafverfahren wegen Sittlichkeitsdelikten von Angehörigen an Kindern im Schutzalter - angesichts der Wichtigkeit, die der geschlechtlichen Unverletzlichkeit des Kindes als wichtigem Faktor einer gesunden Persönlichkeitsentwicklung zugemessen werden muss - diesen Kindern und auch den Angehörigen ein Zeugnisverweigerungsrecht de lege ferenda nicht mehr gewährt werden

---

1) Hauser, Zeugeneinvernahme, 28; derselbe, Zeugenbeweis, 273; vgl. überdies S. 511

2) Hauser, Zeugeneinvernahme, 29; vgl. überdies Hauser, Zeugenbeweis, 273

3) Stamm, 81, 90, 96; ebenso Bern (§ 141 Abs. 2 StPO), St. Gallen (§ 68 Abs. 3 StPO), Thurgau (§ 98 Abs. 3 StPO und Appenzell Ausserrhoden (Art. 74 Abs. 2 StPO); ebenso die frühere StPO von Luzern (§ 150 lit. a StrV); vgl. auch Hauser, Kurzlehrbuch, 155

sollte.

c. Zur Wahrung von Berufsgeheimnissen [1]

aa. Allgemeines

Unter dem Marginale "Berufsgeheimnis" behält § 93 Abs. 1 StPO das Recht, sich der Aussage zu entschlagen, den Geistlichen, Anwälten, Aerzten, Zahnärzten, Apothekern, Hebammen und ihren beruflichen Gehilfen vor. Nach überwiegender Rechtslehre [2] bedeutet dies nun allerdings nicht, dass die weiteren, in Art. 321 StGB zur beruflichen Verschwiegenheit Verpflichteten (Verteidiger, Notare, nach OR zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren sowie Studierende, soweit sie beim Studium Geheimnisse wahrnehmen), der allgemein für den Zeugen geltenden Aussagepflicht unterliegen, bzw. dass die allgemeine Zeugnispflicht das Berufsgeheimnis auszuschalten vermag. Vielmehr können sich die nach Art. 321 StGB zur Verschwiegenheit verpflichteten Personen auf ein Zeugnisverweigerungsrecht selbst dann berufen, wenn ihnen diese Möglichkeit - wie in Luzern - durch das anwendbare Prozessrecht nicht ausdrücklich zugestanden wird [3]. Das bundesrechtlich geschützte Geheimhaltegebot der genannten Berufspersonen ist von derartiger Bedeutung, "dass der Gesetzgeber ausdrücklich sagen muss, wann es auf dem Gebiete des Prozesses

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 156 f.; Noll, Strafprozessrecht, 69

2) Hauser, Zeugenbeweis, 207 und dortige Anmerkungen

3) Blass Heinz Walter, Die Berufsgeheimhaltungspflicht der Aerzte, Apotheker und Rechtsanwälte, Diss. Aarau 1944, 136; Hauser, Zeugenbeweis, 208; Noll, Geheimnisschutz und ..., 139; Rasch, 74; SJZ 41 (1945) 208, 255; ZR 50 (1951) Nr. 203, 312

nicht gilt" [1]. Die Gewährung des Zeugnisverweigerungsrechts zum Schutze von Berufsgeheimnissen erscheint als "die sich vernünftigerweise aufdrängende Ergänzung des Berufsgeheimnisses" [2] auf dem Gebiete des Prozessrechts. Dieses Zeugnisverweigerungsrecht dient nicht nur dem Schutz der ganz auf unbedingtes Vertrauen basierenden Beziehungen zwischen den besagten Berufspersonen und jenen, die sich ihnen in irgendeiner Weise anvertrauen, sondern auch wichtigen Allgemeininteressen (Moral, Gesundheit, Rechtssicherheit usw.). In sachlicher Hinsicht erfasst das Zeugnisverweigerungsrecht der Berufsperson alle Tatsachen, welche ihr in Ausübung, nicht bloss bei Gelegenheit ihrer beruflichen Verpflichtungen anvertraut oder bekanntgeworden [3] sind. Die Geheimhaltung beschlägt alle Vorkommnisse, welche nach dem ausdrücklichen oder aus den Umständen zu schliessenden Willen des Geheimnisherrn verschwiegen werden sollen und alles, was die Berufsperson über Drittpersonen in Erfahrung bringt oder von solchen über den eigenen Ratsuchenden, Klienten oder Patienten erfährt, "sofern sich die Geheimhaltung aus der Natur der Sache oder aus der Interessenlage ergibt" [4]. Eine in Ausübung des Berufes anvertraute oder bekanntgewordene Tatsache hört erst dann auf, Geheimnis zu sein, wenn sie allgemeinkundig geworden ist. "Das Zeugnisverweigerungsrecht findet indessen dort seine Grenze, wo die Geheimhaltung nicht mehr im Vertrauensverhältnis fusst und die

---

1) Blass, a.a.O., 137; Hauser, Zeugenbeweis, 208; ZR 50 (1951) Nr. 203, 312

2) Frey, 44; Hauser, Zeugenbeweis, 205

3) Max. VI 697

4) Hauser, Zeugenbeweis, 220; Real, 158

Vertrauensatmosphäre zur Verübung strafbarer Handlungen missbraucht wird oder mit hinreichender Wahrscheinlichkeit missbraucht sein könnte" [1]. Die Kognitionsbefugnis des Untersuchungsrichters beim Entscheid, ob die Antwort auf eine Frage in den Bereich des Berufsgeheimnisses fällt, ist beschränkt, weshalb sich die entsprechenden Strafverfolgungsorgane meistens dann mit der Geltendmachung der Zeugnisverweigerung zufrieden geben müssen, wenn nicht ein offensichtlich leichtfertiges Vorschützen eines Zeugnisverweigerungsrechts anzunehmen ist [2].

In zeitlicher Hinsicht ist zu sagen, dass das Zeugnisverweigerungsrecht mit der Aufnahme der Berufstätigkeit beginnt und - gleich wie die Schweigepflicht nach Art. 321 Ziff. 1 Abs. 3 StGB - sowohl die Einstellung der Berufstätigkeit und das Ende der persönlichen oder vertraglichen Beziehungen, als auch den Tod überdauert. "Damit kann allerdings die Abklärung des Falles auf Schwierigkeiten stossen. Doch ist dies als eine unvermeidliche Folge des Zeugnisverweigerungsrechts hinzunehmen. Ihm liegt ja ohnehin der Gedanke zugrunde, dass es höhere Werte gibt als die Wahrheitserforschung im Prozess. Wird der Prozesszweck für derart wichtig gehalten, so könnte immer noch mit einer Entbindung des Arztes oder Anwaltes durch die vorgesetzte Behörde oder die Aufsichtsinstanz nach Art. 321 Ziff. 2 StGB nachgeholfen werden" [3]. Nach Art. 321 Ziff. 2 StGB können die zum Schutze des Berufsgeheimnisses Zeugnisverweigerungsberechtigten von der Berufsgeheim-

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 219

2) Hauser, Zeugenbeweis, 220

3) Hauser, Zeugenbeweis, 223

haltungspflicht entbunden werden. Die Entscheidungsbefugnis hinsichtlich der Entbindung von der Schweigepflicht ist höchstpersönlicher Natur und kommt ausschliesslich demjenigen Urteilsfähigen zu, "in dessen Sphäre die der Berufsperson bekanntgewordene (oder anvertraute) Tatsache fällt" [1], gleichgültig, ob er mündig oder entmündigt ist. Er muss das alleinige Verfügungsrecht über das geschützte Recht haben. Diese Entscheidungsbefugnis läge dann sicher nicht vor, wenn die anvertrauten Tatsachen gleichzeitig Geheimnisse von Drittpersonen betreffen würden. Dass diese Frage von einem Klienten oder Patienten u.U. gar nicht richtig beurteilt werden kann, ist offensichtlich [2]. Geht dem eigentlichen Geheimnisherrn die Urteilsfähigkeit ab, so hat sein gesetzlicher Vertreter den Entscheid bezüglich der Entbindung von der Diskretionspflicht zu fällen. Die heute umstrittene Frage, ob die Erben befugt seien, nach dem Tod des Geheimnisherrn den Geheimnisträger von der Berufsgeheimhaltungspflicht zu entbinden, hat das luzerner Obergericht - bezüglich der Entbindung eines Arztes - gestützt auf § 18 des Gesetzes über das Gesundheitswesen vom 25.6.1923, in bejahendem Sinne entschieden [3]. Die erwähnte Gesetzesbestimmung und die darauf basierende Rechtsprechung erscheinen mir jedoch unzutreffend. Sie widersprechen dem Wesen und Zweck der Berufsgeheimhaltungspflicht, berücksichtigen zu wenig, dass es dem Geheimnisherrn gerade mit Rücksicht auf seine Angehörigen an der Geheimhaltung auch nach seinem Ableben sehr gelegen

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 225

2) Max. XI 676 = ZBJV 86 (1950) 191

3) Rasch, 127

gewesen sein könnte, und die Erben daher gar nicht in der Lage sind, die Befreiung von der Diskretionspflicht in richtiger Würdigung der Sachlage vorzunehmen [1]. Ich neige daher zur Ansicht Hausers [2], wonach die Befugnis zur Entbindung unvererblich ist und "nur die Ermächtigung durch die vorgesetzte Behörde oder die Aufsichtsinstanz der als Zeuge in Frage kommenden Berufsperson ... weiterhelfen" kann. Die formfreie Ermächtigung einer Privatperson soll eindeutig und klar sein und soll erst erteilt werden, wenn das Beweisthema hinreichend genau bezeichnet worden ist. Die Ermächtigung, welche auch nur in beschränktem Umfang ausgesprochen werden kann, ist bis zum Abschluss der Einvernahme (Eröffnung des Protokolls und Unterzeichnung desselben) widerruflich [3].

Die zum Schutze des Berufsgeheimnisses Zeugnisverweigerungsberechtigten können nach Art. 321 Ziff. 2 StGB überdies auf Grund einer auf Gesuch des Zeugen erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde von ihrer Schweigepflicht entbunden werden [4]. Art. 321 Ziff. 2 StGB "ist geeignet, in besonders wichtigen Prozessen die durch das Zeugnisverweigerungsrecht bedingten Beweisschwierigkeiten im Interesse der Wahrheitserforschung aufzuheben" [5]. Dem § 93 Abs. 3 StPO, welcher die Wirkung der Entbindung von der Geheimhaltungspflicht dahingehend regelt, dass der von der Diskretionspflicht entbundene Zeuge

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 227

2) Hauser, Zeugenbeweis, 227

3) Hauser, Zeugenbeweis, 227

4) Mit Bezug auf die zuständigen Behörden sei auf die Ausführungen S. 412 ff. verwiesen.

5) Hauser, Zeugenbeweis, 223

- mit Ausnahme des Geistlichen - zur Aussage verpflichtet ist, liegt der Gedanke zugrunde, dass ausschliesslich der Geheimnisherr selber über die Aussage des Geheimnisträgers befindet. In Erkenntnis der Tatsache aber, das es für den Geheimnisträger geboten sein kann, im wohlverstandenen Interesse des Hilfe- oder Ratsuchenden diesem gewisse Tatsachen bewusst vorzuenthalten, sollte der Berufsperson de lege ferenda ein durch die Berufspflicht begründetes Schweigegebot - ähnlich dem der Geistlichen - zuerkannt werden. In dieser Richtung wies schon Max. IX 676 (= SJZ 47 (1951) 317/318 = ZBJV 86 (1950) 191), wo das Obergericht ausführte, dass allenfalls "im Interesse der Sicherung der ärztlichen Berufsaufgaben oder im wohlverstandenen Interesse des Patienten" Ausnahmen von der Aussagepflicht des zum Zeugnis Ermächtigten gemacht werden könnten [1]. Zeugenaussagen, welche unter Missachtung der Vorschrift bezüglich der Entbindung erfolgt sind, dürfen nicht verwertet werden. "Der Berufsperson darf es (aber) in Ausnahmefällen nicht verwehrt werden, von sich aus Auskünfte zu erteilen oder Akten herauszugeben, wenn die Situation sofortiges Handeln gebietet, und die Preisgabe des Geheimnisses wichtiger ist, als dessen Bewahrung oder angenommen werden darf, die Offenbarung erfolge zum Vorteil des Geheimnisherrn" [2]. In derartigen Ausnahmefällen kann die Bewilligung zur Offenbarung allenfalls auch nachträglich eingeholt werden [3]. Das schweizerische Recht steht denn auch nicht auf dem Standpunkt einer absoluten Berufsgeheimhaltungs-

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 230

2) Hauser, Zeugenbeweis, 234

3) luzerner Anwaltskammer, in ZBJV 89 (1953) 96

pflicht [1]. Entschliesst sich der Zeuge zur Aussage, so ist diese selbst dann verwertbar, wenn sie gegen eine berufliche Schweigepflicht verstösst und sogar strafrechtliche Folgen nach sich zieht [2].

bb. Kreis der zur Zeignisverweigerung berechtigten Personen

- Geistliche

Unter diesem Titel sind zunächst die Geistlichen [3] anzuführen. Geistliche sind die Funktionäre der verschiedenen nichtverbotenen Religionsgemeinschaften, "Personen, die innerhalb einer religiösen Gemeinschaft als besondere Kategorie eine von den übrigen Glaubensgenossen differenzierte Stellung einnehmen und sich durch eine besondere Art oder ein besonderes Mass geistlicher Betätigung von den übrigen Glaubensgenossen unterscheiden" [4]. In den meisten Fällen kann den Gesetzen oder Statuten der betreffenden Glaubensgemeinschaft entnommen werden, ob eine Person als Geistlicher zu betrachten ist (z.B. für die katholische Kirche: Corpus iuris canonici von 1917, Can. 108 ff. [5] und für die evangelischen Kirchen der Schweiz die Gesetze des jeweiligen Kantons). Die Pfarrer der Landeskirche und die Spital- und Anstaltspfarrer unterstehen als staatliche Beamte zudem dem Beamtengesetz. Vom Zeugnisverweigerungsrecht des Geistlichen wird nur das erfasst, was ihm

---

1) Meyer-Hayoz, in SJZ 45 (1949) 5

2) Frey, Zeugnisverweigerungsrecht, 44; Walder, in ZStrR 82 (1966) 55

3) § 93 Abs. 1 StPO

4) Real, 151

5) angeführt bei Hauser, Zeugenbeweis, 208

als Seelsorger anvertraut oder bekannt wird, während der Geistliche in bezug auf Tatsachen, welche beispielsweise Kirchenrats- oder Pfarreiratssitzungen oder die Pfarreiadministration betreffen, wie ein Beamter zu behandeln ist. Der Geistliche ist selbst dann von der Aussagepflicht befreit, wenn er vom Geheimnisherrn von der Diskretionspflicht entbunden worden ist [1]. Nach Hauser [2] soll aber Sektenpredigern, die über keine theologische Vorbildung verfügen und Theologen, welche sich als psychologische Berater betätigen, kein Zeugnisverweigerungsrecht zustehen. Hingegen ist ohne Belang, ob die Seelsorge haupt- oder nebenberuflich betrieben oder der Geistliche bereits im Ruhestand ist.

- Anwälte

Sodann sind die vom Obergericht nach Massgabe des Gesetzes über die Ausübung des Anwaltberufes vom 1.12.1931 [3] und der darauf basierenden Verordnung des Obergerichts über die Prüfung der Anwälte vom 13.4.1932 [4] (in der Fassung vom 16.9.1952 [5] mit Aenderung vom 26.5.1975 [6]) patentierten bzw. zur Berufsausübung auf dem Hoheitsgebiete des Kantons Luzern zugelassenen Anwälte zeugnisverweigerungsbe-

---

1) § 93 Abs. 3 StPO
2) Hauser, Zeugenbeweis, 208
3) G XI 353
4) G XI 377
5) V XIV 766
6) G 1975, 241

rechtigt [1]. Zu den Geheimnissen, welche ihnen infolge ihres Standes oder Berufes anvertraut oder bekanntgeworden sind, fallen auch jene Auskünfte, die Drittpersonen dem Zeugnisverweigerungsberechtigten über einen Klienten anvertraut haben [2]. Das Zeugnisverweigerungsrecht des freierwerbenden Rechtsanwalts erfasst aber jene Tatsachen nicht, die ihm bekannt oder anvertraut werden, wenn er als gewöhnlicher Geschäftsmann, z.B. als Organ einer juristischen Person (wie z.B. als Mitglied eines Verwaltungsrates) und zwar selbst dann nicht, wenn er sein Verwaltungsratsmandat nur treuhänderisch ausübt. Sobald er nämlich als Organ bzw. gewöhnlicher Geschäftsmann bezeichnet werden muss - gleichgültig, ob er dabei (z.B. als Rechtskonsulent oder Sekretär) haupt- oder nebenberuflich tätig wird, - gilt er nicht mehr als Anwalt und wird somit zeugnispflichtig [3]. Wenn somit ein patentierter Rechtsanwalt als Angestellter eines Unternehmens die Rechtsberatung besorgt oder die Vertretung vor Gericht übernimmt, ist er lediglich in bezug auf die Vertretung im Prozess und die diesbezügliche Beratung, nicht aber im Hinblick auf die alltägliche Rechtsberatung zeugnisverweigerungsberechtigt [4]. Der Anwalt hat sich vorerst einmal selber darüber schlüssig zu werden, ob er sich als Zeuge auf das Berufsgeheimnis berufen will. Wann er

---

1) Nach SJZ 60 (1964) 108 gilt die Vorschrift über das Zeugnisverweigerungsrecht der Rechtsanwälte auch dann, wenn der ausländische Anwalt eines in der Schweiz niedergelassenen Angeschuldigten auf dem Rechtshilfeweg einvernommen werden soll.

2) Max. XI 275

3) Max. X 456

4) § 93 Abs. 3 StPO; Hauser, Zeugenbeweis, 214

das Berufsgeheimnis preisgeben darf, ergibt sich aus Art. 321 Ziff. 2 StGB. Beruft er sich also selber nicht darauf, so ist er verpflichtet, im Prozess auszusagen [1]. Beruft er sich hingegen auf das Zeugnisverweigerungsrecht, so ergeben sich folgende zwei Möglichkeiten [2]:

Fall 1: Der Sachrichter (d.h. der Strafrichter, vor dem der Zeuge aussagen soll), vernimmt ein Berufsgeheimnis und der Anwalt ist prozessual gehalten, auszusagen. Es stellt sich für den Anwalt die Frage, ob er auf der nach seiner Auffassung bestehenden Geheimhaltungspflicht beharren und die für ihn damit verbundenen Rechtsnachteile auf sich nehmen oder aber, dem Entscheid des Sachrichters folgend, mit Zustimmung des berechtigten Geheimnisherrn oder der Aufsichtsbehörde [3] aussagen will. In einem solchen Fall wird die Anwaltskammer die Dispens nur verweigern, wenn wichtige Gründe für die Wahrung des Geheimnisses sprechen.

Fall 2: Der Sachrichter lässt die Berufung auf das Berufsgeheimnis zu, und der Zeuge ist von der Zeugnispflicht befreit. Der Zeuge ist also nicht zur Aussage verpflichtet. Will er aus irgendeinem Grunde trotzdem das Zeugnis ablegen, und bekommt er die Zustimmung des berechtigten Geheimnisherrn - es braucht dies nicht der Klient zu sein - nicht, so benötigt er für die Aussage die Dispens vom Anwalts-

---

1) § 93 Abs. 3 StPO

2) Max. X 456, 631

3) Das Bundesrecht zwingt den kantonalen Gesetzgeber also nicht, allen nach Art. 321 Ziff. 1 StGB Schweigepflichtigen auch ein Zeugnisverweigerungsrecht einzuräumen (Comtesse, in ZStrR 56 (1942) 267 f.

geheimnis durch die Aufsichtbehörde. Da in diesem Fall für den Anwalt kein Zwang zur Aussage besteht, wird ihm die Aufsichtsbehörde die Dispens nur erteilen, wenn wichtige Gründe für die Preisgabe sprechen. Beruft sich ein Zeuge, der einen der gesetzlichen Geheimhaltungspflicht unterstellten Beruf ausübt, auf das Zeugnisverweigerungsrecht, so wird der Sachrichter, um nicht Gefahr zu laufen, dass der Zeuge in einen Konflikt zwischen Aussagepflicht und Geheimhaltungspflicht hineingedrängt wird, das Zeugnisverweigerungsrecht nur verneinen, wenn die Berufung darauf offenkundig unbegründet ist. In Fällen, in denen eine berufliche Geheimhaltungspflicht nicht ohne weiteres verneint werden kann, wird er dies nicht tun, jedenfalls nicht, ohne vorher die gutachtliche Meinungsäusserung der Aufsichtsbehörde eingeholt zu haben [1]. Als Beauftragter von zwei Auftraggebern kann der Anwalt nur zur Zeugnisablegung verpflichtet werden, wenn beide Auftraggeber (Geheimnisherren) einverstanden sind .... Das Berufsgeheimnis darf grundsätzlich auch einer Person gegenüber nicht gelüftet werden, die die zu offenbarenden Tatsachen schon kennt [2].

- Verteidiger

Dass der Verteidiger in § 93 Abs. 1 StPO nicht ausdrücklich erwähnt worden ist, stellt im Hinblick auf Art. 321 StGB für Luzern darum kein Problem dar, weil die Verteidigung ohnehin ausschliesslich von den im Kanton Luzern zur Berufsausübung zugelassenen

---

1) Max. XI 130

2) Max. XI 236

Anwälten besorgt wird [1].

- Notare

Nach dem Beurkundungsgesetz vom 18.9.1973 [2] (in Kraft seit 1.1.1974) ernennt das luzernische Obergericht folgende Personen zu Notaren:

- Anwälte, die im Kanton Luzern ein Anwaltsbüro führen oder ständig in einem solchen tätig sind;
- patentierte, im Amt stehende Gemeindeschreiber und ihre vollamtlichen, patentierten Substituten;
- in Gemeinden mit Sonderorganisation: mit ganzer oder teilweiser Beurkundungsbefugnis weitere Beamte mit Gemeindeschreiberfunktionen, sofern das Obergericht das Bedürfnis bejaht.

Voraussetzungen sind:

- eine vom Bewerber abgelegte Prüfung über seine Befähigung. Die Prüfung besteht gemäss § 6 des Beurkundungsgesetzes aus einem schriftlichen und einem mündlichen Teil. Die Anmeldung zur Prüfung sowie die Durchführung und Gestaltung derselben wurdenvom Obergericht in der Verordnung über die Prüfung der Notare vom 24.11.1973 [3] (in Kraft seit 1.1.1974), geregelt;
- die Leistung der vorgeschriebenen Sicherheit, bestehend aus dem Abschluss einer Haftpflichtversicherung zur Deckung von Schäden aus der Ausübung der Beurkundungstätigkeit (gemäss § 7 Beurkundungsgesetz bzw. § 3 Beurkundungsverordnung);

---

1) § 33 Abs. 3 StPO

2) K 1973, 1182

3) G XVIII 778

- die Beeidigung als Notar (gemäss § 8 Beurkundungsgesetz bzw. § 2 Abs. 2 und 3 Beurkundungsverordnung);

- Wohnsitz im Kanton Luzern

Wer am 1.1.1974 nach § 6 Abs. 1 Ziff 2 und 4 des Gesetzes über die öffentlichen Beurkundungen vom 8.5.1944 Urkundsperson war, wurde - ohne die Prüfung gemäss § 5 Abs. 2 lit a und § 6 Beurkundungsgesetz ablegen zu müssen - Notar, sofern er bis zum 31.3.1974 die vom neuen Recht verlangte Sicherheit leistete und dem Obergericht mitteilte, die Beurkundungsbefugnis beibehalten zu wollen bzw. wird - ohne die Notariatsprüfung ablegen zu müssen - Notar, wenn er, sobald die Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 Beurkundungsgesetz gegeben sind, sich beim Obergericht um die Ernennung zum Notar bewirbt [1]. Die Pflicht des Notars zur Geheimhaltung ergibt sich aus Art. 321 Abs. 1 StGB und aus § 19 Abs. 1 Beurkundungsgesetz. Sie kann sich ferner aus Art. 162 StGB ergeben, wenn das Geheimnis seinem Inhalte nach ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis darstellt [2]. Die Geheimnispflicht erfasst nicht nur alles, was der Notar von der Partei erfährt, sondern überdies alles, was er im Zusammenhang mit einem konkreten Fall wahrnimmt und erfährt [3], m.a.W. "alles, was nach den Anschauungen des täglichen Lebens unter seine Berufskompetenz fällt und ein gesteigertes Vertrauensverhältnis zwischen Auf-

---

1) § 62 Beurkundungsgesetz; Sidler, Kurzkommentar, N. 2 zu § 62 Beurkundungsgesetz, 149; § 52 Beurkundungsgesetz

2) Noll, Geheimnisschutz und Zeugnispflicht, 139

3) BGE 97 I 838 und Max. XI 236 und 275 analog

traggeber und Beauftragtem voraussetzt" [1]. Wann der Notar das Berufsgeheimnis preisgeben darf, ergibt sich - gleich wie beim Anwalt - aus Art. 321 Ziff. 2 StGB. "Die Aufsichtsbehörde kann (jedoch) erst angerufen werden, wenn die Urkundsperson das Geheimnis preisgeben will, aber vom Geheimnisherrn die Einwilligung zur Preisgabe nicht enthält [2]. Die Aufsichtsbehörde entscheidet auf Grund einer Abwägung der für Preisgabe oder Wahrung des Geheimnisses massgebenden Interessen" [3]. Art. 321 StGB behält in seiner Ziff. 3 die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde vor. "Dabei bedarf es zur Aufhebung des Berufsgeheimnisses einer entsprechenden Vorschrift" [4]. Nun genügt aber - wie auf S. 464 ff. bereits erwähnt - eine allgemeine Auskunftspflicht für jedermann, wie sie § 91 Abs. 1 StPO statuiert, nicht, um das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB aufzuheben. Die Bedeutung des Geheimhaltungsgebotes verlangt vielmehr, dass das Prozessrecht eine ausdrückliche Ausnahme statuiert [5].

---

1) Hauser, Zeugenbeweis. 215

2) Entscheidungen der Anwaltskammer des Kantons Luzern (EAK) aus den Jahren 1932 - 1960, Nr. 64, 69 analog; ebenso Anwaltskammer des Kantons Luzern (= staatliche Aufsichtsbehörde über die Anwälte) (AK) vom 7.2.1974

3) Sidler, Kurzkommentar, Nr. 34, 28; Max. XI 74, 130 und 378

4) Sidler, Kurzkommentar, Nr. 35, 29

5) Hauser, Zeugeneinvernahme, 30; derselbe, Zeugenbeweis, 214 ff.; Frey, 45; § 93 Abs. 3 StPO ist als eine derartige ausdrückliche Vorschrift im Sinne von Art. 321 Ziff. 3 StGB zu betrachten. Erst durch diese ausdrückliche Ausnahmebestimmung wird eine prozessuale Zeugnispflicht für den Fall der materiellrechtlichen Entbindung von der Schweigepflicht geschaffen.

Gerade das tut aber die StPO in bezug auf die Notare nicht. Die nach Art. 321 StGB zur Verschwiegenheit verpflichteten Personen - und hierzu sind auch die luzernischen Notare zu zählen - "können sich somit selbst dann auf ein Recht zur Zeugnisverweigerung berufen, wenn ihnen diese Möglichkeit durch das zur Anwendung gelangende Prozesssrecht nicht ausdrücklich zugestanden wird" [1]. Denn das Amts- und Berufsgeheimnis des Bundesrechts gilt auch für das kantonale Prozessrecht, sofern dieses die Schweigepflicht nicht ausdrücklich aufhebt. In diesem Sinn sind Max.XI 555 [2] und die entsprechenden Ausführungen im Kurzkommentar Sidler [3], wonach die Pflicht der luzernischen Notare, das Berufsgeheimnis zu wahren, nicht zur Zeugnisverweigerung berechtige, unzutreffend Selbstverständlich steht dem Notar zudem auch das Antwortverweigerungsrecht des § 95 StPO zu, wonach er die Antwort auf Fragen verweigern darf, welche ihn oder einen nahen Angehörigen einer schweren Benachteiligung der Ehe oder des Vermögens aussetzen. Das letztere wird "bei der Urkundsperson angesichts des in Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 StGB umschriebenen Tatbestandes sozusagen regelmässig zutreffen" [4]. Ein luzernischer Notar ist auch in einem Kanton mit staatlichem Notariat [5] zur Zeug-

---

1) Blass, a.a.O., 137; Hauser, Zeugenbeweis, 208 und in Anm. 29 zitierte Autoren; Noll, Geheimnisschutz, 139; ZR 50 (1951) Nr. 203, 312

2) = ZBJV 103 (1967) 482 f. = SJZ 65 (1969) 214

3) Sidler, Kurzkommentar N. 35, 29

4) Sidler, Kurzkommentar N. 35, 29

5) Zürich, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Zug, Baselland, Schaffhausen, Appenzell-Innerrhoden, Appenzell-Ausserrhoden, St. Gallen, Thurgau

nisverweigerung berechtigt.

- Aerzte und Zahnärzte

Die Berufsausübung als Arzt oder Zahnarzt im Gebiete des Kantons Luzern (wobei es grundsätzlich nicht darauf ankommt, ob sie einer Privatpraxis vorstehen oder an Privatspitälern bzw. staatlichen Krankenhäusern, Irrenanstalten, Psychiatrischen Kliniken oder Pflegeheimen angestellt sind) wird nur Personen bewilligt, welche sich beim Sanitätsdepartement [1] über den Besitz eines Fähigkeitszeugnisses nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19.12.1877 [2] oder über den Besitz eines anderen gleichartigen Diploms ausgewiesen und eine Gelöbnisakte unterzeichnet haben, worin sie sich verpflichten, ihren Beruf pflichtgetreu zu erfüllen sowie den Gesetzen, Verordnungen und Weisungen der Gesundheitsbehörden Treue und Gehorsam zu leisten [3]. Die an staatlichen Kranken- und Pflegeanstalten tätigen Aerzte und Zahnärzte sowie der Kantonsarzt und die unter seiner Aufsicht stehenden Amtsärzte, Schulärzte, Armenärzte, usw. sind - soweit sie für den Staat tätig sind - zu den Beamten zu zählen. Sie sind daher in bezug auf Tatsachen, welche ihre administrative Tätigkeit betreffen, wie Beamte zu behandeln, während sie im

---

1) Verordnung des Regierungsrates über die Organisation der kantonalen Verwaltung (Organisationsverordnung) vom 11.6. 1971 und Abänderungen, § 14 (G XVIII 107; V XVIII 122) und Beschluss des Regierungsrates über die Zuteilung und Unterstellung der Amtsstellen und Anstalten vom 21.6.1971, I Ziff. 28 (V XVIII 306; K 1973, 275)

2) SR 811.11

3) § 14 des Gesetzes über das Gesundheitswesen vom 25.6.1932 mit den seitherigen Abänderungen (G X 532)

Verhältnis zu ihren Patienten den Privatärzten gleichzustellen sind.

Der Arzt oder Zahnarzt hat oft als sachkundiger Zeuge [1] oder Gutachter tätig zu sein. Als Gutachter [2] darf er über den vom Auftraggeber genau zu umschreibenden Umfang der Expertise hinaus keine Mitteilungen machen. "Wird er in einem anderen Prozess als Zeuge geladen, so muss er über seine Wahrnehmungen im Hinblick auf die ärztliche Schweigepflicht die Auskunft verweigern, solange der geheimnisgeschützte Explorand oder Dritte (z.B. Familienangehöriger des Untersuchten)- bzw. die Aufsichtsbehörde im Sinne des Art. 321 Ziff. 2 StGB: das Sanitätsdepartement - ihn von seiner Verpflichtung nicht entbindet" [3]. Um jeden Konflikt zwischen der ärztlichen Schweigepflicht und der Auskunftspflicht als Sachkundiger zu vermeiden, bestimmt § 110 Abs. 2 StPO, dass der behandelnde Arzt nicht mit einer körperlichen Untersuchung beauftragt werden darf. Luzern sieht keine bestimmt umschriebene Anzeigepflicht der Medizinalpersonen vor. Eine Anzeigepflicht und damit eine Begrenzung des Aussagezwanges bleibt somit auf jene Fälle beschränkt, in denen möglicherweise durch eine Straftat auf das Ableben eines Menschen eingewirkt wurde. In diesem Umfang kann den Angehörigen von Medizinalpersonen

---

1) vgl. S. 404 f.

2) Medizinische Obergutachten werden vom Sanitätsrat erstellt (§ 2 Abs. 1 der Verordnung über den Geschäftskreis des Sanitätsrates und des Kantonsarztes vom 10.11.1923 (V X 24 ff.)

3) Hauser, Zeugenbeweis, 211; Art. 321 Ziff. 2 StGB. Die diesbezüglichen, beim Anwalt gemachten Ausführungen gelten hier analog.

auch ohne weiteres ein Eingriff in das Berufsgeheimnis zugemutet werden, dem sich die Betroffenen auch unterziehen werden. Die Anhaltspunkte für eine strafbare Handlung mit tödlichem Ausgang müssen indessen konkret sein oder auf eine solche Möglichkeit (z.B. anhand von Spuren der Gewaltanwendung) hindeuten [1].

- Chiropraktiker

Durch die Verordnung über die Ausübung der Chiropraktik vom 17.2.1975 hat der luzernische Regierungsrat die Tätigkeit der Chiropraktiker geregelt. Diese sind zu diagnostischen Massnahmen an der Wirbelsäule und zur manuellen Behandlung anormer Wirbelstellungen befugt [2]. Andere diagnostische und therapeutische Verrichtungen sind den Chiropraktoren untersagt [3]. Die Bewilligung zur Ausübung der Chiropraktik wird vom Sanitätsdepartement an Bewerber erteilt, wenn sie

- das Schweizer Bürgerrecht besitzen;
- handlungsfähig und gut beleumdet sind;
- den interkantonalen Fähigkeitsausweis als Chiropraktor gemäss dem Statut der schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz (für die einheitliche Prü-

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 275; Real und Waiblinger halten im übrigen dafür, dass ein Arzt höchstens in dem Umfang, in welchem er anzeigepflichtig sei, aussagen müsse. Dabei komme es nicht darauf an, ob die strafbare Handlung vom Patienten oder von einem anderen verübt worden sei. Ferner falle das Zeugnisverweigerungsrecht nicht nur weg, wenn der Arzt selber Anzeige erstattet habe. Es genüge, wenn es sich um einen an sich meldepflichtigen Vorgang handle (Hauser, Zeugenbeweis, 274).

2) § 1 Abs. 1 der Verordnung über die Ausübung der Chiropraktik vom 17.2.1975 (G 1975, 22), zitiert "Chiropraktikerverordnung"

3) § 1 Abs. 2 der Chiropraktikerverordnung

fung der Chiropraktoren in der Schweiz) vom 19.9.1974 [1] besitzen;

- sich darüber ausweisen, dass sie über geeignete und hygienisch einwandfreie Räume zur Ausübung des Berufes verfügen [2].

Obwohl sich die erwähnte Verordnung auf § 44 des Gesundheitsgesetzes [3] stützt, welches von den medizinischen Hilfspersonen handelt, wird nach der getroffenen gesetzlichen Regelung für die Chiropraktiker kaum in Zweifel gezogen werden können, dass diese auf Grund ihrer eigentlichen Heiltätigkeit nicht zum medizinischen Hilfspersonal zu zählen, sondern als eigentliche Medizinalpersonen im weiteren Sinn anzuerkennen sind. Die Chiropraktiker sind demnach mit Bezug auf das Zeugnisverweigerungrecht den Aerzten, Zahnärzten, Apothekern, Hebammen usw. gleichzustellen [4].

Hingegen sind "Naturärzte, Homöopathen, Magnetiseure, Biochemiker, Physiopraktiker nicht von der Zeugnispflicht befreit [5]. Ebenso geniessen die Tierärzte, welche - im Gegensatz zum Arzt und Zahnarzt - lediglich Sachen behandeln, und bei welchen ein unbedingter Vertrauensschutz nicht erforderlich ist, kein Zeugnisverweigerungsrecht [6].

- Dentalhygienikerinnen

Ihre Rechtsstellung findet sich in der Verordnung

---

1) K 1975, 276; vgl. auch K 1976, 946

2) § 2 Abs. 1 der Chiropraktikerverordnung

3) Gesetz über das Gesundheitswesen vom 25.6.1923 (G X 532) mit den seitherigen Aenderungen

4) Hauser, Zeugenbeweis, 211

5) Hauser, Zeugenbeweis, 212

6) Hauser, Zeugenbeweis, 212

über die Ausübung des Berufes einer Dentalhygienikerin vom 27.2.1970 [1] geregelt. Nach § 1 dieser Verordnung bedarf die Ausübung dieses Berufes einer Bewilligung des Sanitätsdepartementes. Diese wird dann erteilt, wenn die Gesuchstellerin eine vom Sanitätsdepartement als hiefür geeignet betrachtete schweizerische oder ausländische Schule mit Erfolg bestanden hat. Nach § 2 Abs. 2 der Verordnung umfasst die Tätigkeit als Dentalhygienikerin folgende Gebiete: Unterricht in Mundhygiene und Prophylaxe der Zahnerkrankungen, lokale Fluoridierung, Zahnsteinentfernung, Reinigung und Politur der Zähne, Röntgen und Entwickeln von Röntgenbildern. - Weitergehende diagnostische und therapeutische Verrichtungen aber sind der Dentalhygienikerin nach § 2 Abs. 3 der erwähnten Verordnung untersagt.
Die Dentalhygienikerinnen üben ihre Tätigkeit unter Aufsicht und Verantwortung eines zur Praxisausübung befugten Zahnarztes aus. Sie sind somit bezüglich Zeugnisverweigerungsrecht den Hilfspersonen des Zahnartzes gleichzustellen.

- Apotheker [2]

Die Bewilligung zur Ausübung des Berufes als Apotheker bedarf nach § 14 des Gesetzes über das Gesundheitswesen [3] derselben formellen Voraussetzungen, wie sie für die Aerzte und Zahnärzte dargelegt wurden [4]. Auch bezüglich Umfang und Grenzen des Zeug-

---

1) V XVII 840

2) § 93 Abs. 1 StPO; § 18 Gesetz über das Gesundheitswesen

3) Gesetz über das Gesundheitswesen vom 25.6.1923 mit den seitherigen Abänderungen (G X 532)

4) vgl. S. 479 ff.

nisverweigerungsrechts darf auf die für die Aerzte und Zahnärzte gemachten Ausführungen verwiesen werden. An dieser Stelle sei lediglich noch darauf hingewiesen, dass der Apotheker selbstverständlich dann auskunftspflichtig ist, wenn es lediglich um "den Verkauf von gewöhnlichen Konsumgütern oder die Ausführung von tierärztlichen Rezepten" [1] geht.

- Hebammen [2]

Das Vertrauensverhältnis zwischen Hebamme und werdender Mutter ist erfahrungsgemäss nicht weniger eng, als dasjenige zwischen Arzt und Patient. Häufig hängt es zudem nur von den finanziellen Verhältnissen einer Mutter ab, ob sie vor der Geburt eine Hebamme oder einen Arzt beizieht bzw. beiziehen kann. Daher bezeichnet § 93 Abs. 1 StPO mit Recht auch die Hebamme als zeugnisverweigerungsberechtigt in bzeug auf Geheimnisse, welche sie bei Ausübung ihrer Obliegenheiten wahrnimmt oder welche ihr anvertraut werden. Die Ausübung des Hebammenberufes im Kanton Luzern wird nach Massgabe der Verordnung über das Hebammenwesen vom 11.8.1930 [3] - insbesondere § 2 - nur solchen Personen gestattet, welche hierzu eine Bewilligung des Sanitätsdepartementes erhalten haben. Die Bewilligung wird nur solchen Personen erteilt, welche einen Hebammenkurs an einer schweizerischen staatlichen Hebammenschule durchgemacht und dort ein Fähigkeitszeugnis erhalten haben und sodann erfolgreich an den jährlichen Fortbildungskursen gemäss § 5 der Verordnung teilnehmen.

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 216

2) § 18 Gesetz über das Gesundheitswesen

3) VO X 566 ff. mit den seitherigen Aenderungen

- Studierende
  Obwohl sie in § 93 StPO nicht angeführt sind, sind auch sie zeugnisverweigerungsberechtigt, wenn sie während ihres Studiums ein Geheimnis wahrnehmen.

- die nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichteten Revisoren 1)
  Aus denselben, schon betreffend die Notare [2] geltend gemachten Gründen geniessen auch jene Einzelpersonen bzw. Treuhandgesellschaften oder Revisionsverbände, welchen die Aufgaben der Kontrollstelle bei der AG (Art. 727-731 OR), der GmbH (Art. 819 Abs. 2 OR) und der Genossenschaft (Art. 906-910 OR) übertragen sind, ein Zeugnisverweigerungsrecht, obwohl sie nicht expressis verbis in § 93 Abs. 1 StPO angeführt sind. Andere Revisoren, mögen sie auch vertraglich zur Verschwiegenheit verpflichtet sein, gelangen nicht in den Genuss des Zeugnisverweigerungsrechtes [3]. "Das Zeugnisverweigerungsrecht der Prüfer gilt im Prozess der betreffenden Gesellschaft sowie unter Dritten, also auch im Strafprozess gegen die Organperson" [4].

- die Gehilfen der erwähnten Berufspersonen
  Als berufliche Gehilfen gelten all jene, "welche durch ihre Betätigung oder nach der Natur ihrer Anstellung in der Lage sind, Tatsachen geheimhaltungspflichtiger Art von anderen Personen wahrzunehmen" [5] (z.B. bei Geistlichen: Diakone und Diakonissinnen,

---

1) vgl. Müllhaupt Walter, Berufsgeheimnis und Zeugnisverweigerungsrecht der aktienrechtlichen Revisoren, Diss. St. Gallen 1974

2) vgl. S. 476 ff.

3) Real, 153

4) Hauser, Zeugenbeweis, 217

5) Hauser, Zeugenbeweis, 217; Real, 156

Pfarrfrauen, Praktikanten, Gemeindehelfer und - Helferinnen, soweit diesen seelsorgerische Obliegenheiten übertragen sind; bei Anwälten, Verteidigern, Notaren und Revisoren: Praktikanten, Sekretärinnen, Kanzlisten, Lehrlinge und (nach Hauser [1] auch) Architekten, Chemiker und Privatdetektive, welche ein Anwalt oder Notar in Erfüllung seines Mandates beizieht; bei Medizinalpersonen: Arzt-Stellvertreter, Assistenten [2], Arzt- und Apotheker-gehilfen, Sekretärinnen, Krankenschwestern, Laboranten, Heilgymnasten, Masseure, Zahntechniker [3], Fürsorgerinnen in Spitälern, ärztliche Inkassostellen, Angestellte von Krankenkassen oder der schweizerischen Unfallversicherungsanstalt mit Bezug auf Krankenscheine und -geschichten. "Das Berufsgeheimnis ist nunmehr auch durch Art. 40 des BG betreffend Aenderungen des Ersten Titels des Bundesgesetztes über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. März 1964 strafrechtlich geschützt [4].

Der Vertrauensschutz zwischen den genannten Berufspersonen und den entsprechenden Ratsuchenden, Klienten, Patienten und Auftraggebern erfordert schliess-

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 218

2) vgl. Verordnung betreffend die Assistenten und Stellvertreter der Medizinalpersonen und das medizinische Hilfspersonal vom 26.12.1923 (V X 48 ff.) bzw. Verordnung über die Abänderung und Ergänzung der Verordnung betreffend die Assistenten und Stellvertreter der Medizinalperson und das medizinische Hilfspersonal vom 26.12.1923 vom 14. September 1953 (V XIV 892) bzw. Verordnung über die Rechte und Pflichten der nicht eidgenössisch diplomierten zahnärztlichen Assistenten und ihre Prinzipale vom 31.10. 1946 (V XIII 822 ff.)

3) vgl. Verordnung über zahntechnische Laboratorien vom 21.8. 1940 (V XII 467 ff.)

4) Hauser, Zeugenbeweis, 218; AS 1964, 983

lich die Gewährung eines Zeugnisverweigerungsrechtes an die Hinterbliebenen, welche den Nachlass der Zeugnisverweigerungsberechtigten liquidieren sowie die Praxis - bzw. Geschäftsnachfolger derselben [1].

- Behörden bzw. Behördemitglieder und Beamte [2]

Nachdem das StGB in Art. 110 Ziff. 4 eine Legaldefinition des Beamten enthält, und das strafrechtlich in Art. 320 StGB geschützte Amtsgeheimnis allen Beamten im Sinne der strafrechtlichen Umschreibung auferlegt ist, erscheint es richtig, dass auch die luzernische Gesetzgebung und Praxis für das Gebiet der Zeugnispflicht und das Zeugnisverweigerungsrecht von der gleichen Begriffsbestimmung ausgeht. Als Beamte gelten demnach die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege. Als Beamte gelten ferner Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder provisorisch angestellt sind oder die vorübergehend amtliche Funktionen ausüben. Gleichgültig ist, ob es sich dabei um Beamte und Angestellte des Bundes, des Kantons oder einer Gemeinde [3] handelt, gleichgültig auch, ob ein öffentlich- oder privatrechtliches Anstellungsverhältnis vorliegt [4]. § 93 der luzernischen StPO gewährt den Beamten zwar kein ausdrückliches Zeugnisverweigerungsrecht, behält aber in Abs. 2 die besonderen Bestimmungen für Behörden und Beamte vor. Diese in § 93 Abs. 2 StPO vorbehaltenen besonderen Bestimmungen sind insbesondere Art. 320 StGB, (wonach sich der

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 218

2) § 93 Abs. 2 StPO; § 18 Beamtengesetz; Art. 320 StGB

3) § 67 Beamtengesetz

4) Real, 157

Verletzung des Amtsgeheimnisses schuldig macht, wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Behörde oder als Beamter anvertraut worden ist oder das er in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung wahrgenommen hat) sowie § 18 des Beamtengesetzes [1], (welcher den Beamten verpflichtet, über die ihm in seiner dienstlichen Stellung zur Kenntnis gelangten Angelegenheiten, die nach ihrer Natur oder gemäss besonderer Vorschrift geheim zu halten sind, zu schweigen [2]. Beruft sich ein Beamter, der in einem Strafverfahren als Zeuge einvernommen werden soll, auf die Geheimhaltungspflicht nach Art. 320 StGB bzw. § 18 Beamtengesetz, so hat nach Max. XII 199 zunächst der Untersuchungsrichter bzw. der Strafrichter [3], vor dem der Beamte Zeugnis ablegen soll, darüber zu befinden, ob das Beweisthema, zu dem der Zeuge angerufen ist, überhaupt unter die Geheimhaltungspflicht fällt. Besteht die Gefahr, dass der Beamte dem Einvernehmenden für seinen Entscheid Tatsachen offenbaren muss, welche bereits das Amtsgeheimnis berühren, hat man sich damit zu begnügen, "dass der Zeuge seine Pflicht zur Verschwiegenheit wahrscheinlich macht und das Aussageverweigerungsrecht nur verneinen darf, wenn die Berufung darauf offenkundig unbegründet ist" [4]. Fällt das Beweisthema nicht unter die Geheimhaltungspflicht, so hat der Beamte auszusagen; verweigert er die Aussage, so treten die

---

1) G XIV 79

2) Max. X 378; X 631; XII 199

3) Max. X 631

4) Hauser, Zeugenbeweis, 96; vgl. S. 499 ff.

Folgen unberechtigter Zeugnisverweigerung nach § 101 in Verbindung mit § 38 StPO ein. In Fällen, wo die Geheimhaltungspflicht nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden kann, ist dem Zeugen ein Recht zur Auskunftsverweigerung zuzugestehen [1]. Hat der Untersuchungsbeamte oder Strafrichter das Vorliegen eines Amtsgeheimnisses und damit eines Zeugnisverweigerungsgrundes bejaht, so darf der Beamte nur mit schriftlicher Einwilligung seiner vorgesetzten Behörde einvernommen werden [2]. Der luzernische Gesetzgeber hat hier also ein Aussageverbot mit Erlaubnisvorbehalt statuiert. Weil das Strafverfahren von der Offizialmaxime [3] beherrscht wird, ist es auf jeden Fall Aufgabe des Untersuchungsrichters (bzw. des Strafrichters), sich an die vorgesetzte Behörde des angerufenen Zeugen zu wenden, um die erforderliche Einwilligung einzuholen.
Beim Entscheid über die Entbindung vom Amtsgeheimnis hat die vorgesetzte Behörde in jedem Einzelfall abzuklären und sich darüber schlüssig zu werden, ob ein Interesse an der Geheimhaltung überhaupt besteht, wer an der Geheimhaltung ein schützenswertes Interesse hat, und ob dieses Interesse das Interesse an der Offenbarung überwiegt [4]. Die vorgesetzte Behörde darf also die Ermächtigung nicht nach freiem Belieben oder gar willkürlich, sondern nur aus stichhaltigen Gründen verweigern, z.B. "wenn allgemeine Interessen des Landes oder des Kantons (Luzern) bzw.

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 96 und dort zitierte BGE 87 IV 144 und ZR 29 (1930) Nr. 31; Max. X 631

2) Art. 320 Ziff. 2 StGB; Max. X 631

3) vgl. S. 87 ff.

4) Max. X 631

der ungestörte Gang der Verwaltung Stillschweigen gebieten" [1]. In Zweifelsfällen geht die Zeugnispflicht der Geheimhaltungspflicht des Beamten vor [2]. Der Entscheid der vorgesetzten Behörde ist auf dem Beschwerdeweg, den das Verwaltungsrechtspflegegesetz [3] zur Verfügung stellt, anfechtbar [4]. Der Untersuchungsbeamte (bzw. Strafrichter) ist an den Entscheid der Verwaltungsbehörde (aus Gründen, welche aus dem Prinzip der Gewaltenteilung abgeleitet werden, und wonach sich richterliche und vollziehende Behörden im Verhältnis völliger Gleichordnung gegenüberstehen [5]) gebunden und nicht berechtigt, diesen auf seine Richtigkeit und Zweckmässigkeit zu überprüfen [6]. Bei allfälligen diesbezüglichen Kompetenzkonflikten zwischen luzernischen und ausserkantonalen oder zwischen luzernischen und eidgenössischen Strafrechtspflegeorganen kann nach Art. 357 StGB der Entscheid der Anklagekammer des Bundesgerichtes angegangen werden [7], wobei für die Beurteilung jenes Personalrecht massgebend ist, welchem der als Zeuge angerufene Beamte untersteht [8]. Das Zeugnis eines zeugnisverweigerungsberechtigten und nicht von seiner Schweigepflicht entbundenen Beamten ist ungültig und unverwertbar, während ein Zeugnis,

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 92, 96
2) Max. X 631
3) Max. XII 199
4) Max. XII 199
5) Hauser, Zeugenbeweis, 94
6) Hauser, Zeugenbeweis, 96
7) BGE 86 IV 139 ff.; 87 IV 141 ff.
8) Hauser, Zeugenbeweis, 97

dessen Genehmigungsbedürftigkeit übersehen oder irrtümlich für unnötig erachtet wurde, seine volle Verwertbarkeit und Gültigkeit behält [1].

- Nichtbeamtete Funktionäre von Fürsorgestellen

"Die sozialmedizinischen Dienste und die Sozialdienste im Kanton Luzern [2] sind - wie das Obergericht in Max. XII 199 ausführt -, soweit sie Alkoholkranke beraten und betreuen, Fürsorgestellen im Sinne von § 6 des Gesetzes über die Fürsorge für Alkoholkranke vom 11. Mai 1954 [3]. Es handelt sich um vom Regierungsrat anerkannte private Institutionen, die je nach Amt zweckverbandsmässig organisiert sind. § 7 Abs. 3 des genannten Gesetzes bestimmt, dass Funktionäre über Tatsachen, die sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben wahrnehmen, Stillschweigen zu bewahren haben. Diese Vorschrift ist im Verhältnis zu § 93 StPO als Spezialbestimmung zu betrachten. Wird ein Funktionär einer solchen Fürsorgestelle als Zeuge angerufen, ist sein Zeugnis erheblich, und beruft er sich auf die Geheimhaltungspflicht, so stellt sich wiederum in erster Linie die Frage, ob das Beweisthema Tatsachen berühre, welche der Zeuge bei Erfüllung seiner Aufgaben wahrgenommen hat. Verneint der Untersuchungs- (bzw. der Straf)richter die Geheimhaltungspflicht, so hat der Zeuge auszusagen. Kommt der Untersuchungs- (bzw. der Straf)richter zum gegenteiligen Schluss, so darf der Zeuge nur zur Aussage verhalten werden, wenn die schriftliche Ein-

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 97

2) Staatskalender 1978/1979, S. 296

3) G XV 11 und G XVIII 193

willigung seiner vorgesetzten Behörde vorliegt [1]. Die Botschaft vom 19.11.1953 [2] schweigt sich zwar - im Gegensatz zu jener zum Beamtengesetz - über die Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung aus. Im Grossen Rat wurde § 7 überhaupt nicht diskutiert. Es besteht jedoch kein Grund zur Annahme, der Gesetzgeber habe die Funktionäre der Fürsorgestellen gegenüber den Beamten privilegieren wollen. In bezug auf das Vorgehen beim Einholen der Ermächtigung und die Interessenabwägung, welche in einem solchen Fall vorzunehmen ist, kann sinngemäss auf die Ausführungen auf S.489 ff. verwiesen werden. Gegen die willkürliche Verweigerung der Ermächtigung könnte offenbar, wie aus § 14 des Gesetzes über die Fürsorge für Alkoholkranke vom 11.5.1954 geschlossen werden muss, Verwaltungsbeschwerde an den Regierungsrat geführt werden.

- Eheberater, Psychologen und Sozialarbeiter haben nach der geltenden gesetzlichen Regelung kein Zeugnis - bzw. Antwortverweigerungsrecht [3]. Obwohl zwar unbestrittenermassen die früher von Geistlichen getragenen Aufgaben zu einem grossen Teil auf eben die Berufe des Eheberaters, Psychologen und Sozialarbeiters übergegangen sind, erscheint im Interesse der Wahrheitserforschung im Strafprozess die Aufhebung der Zeugnispflicht auch für diese Personenkategorien so lange nicht angezeigt, als sie auch der Bundesgesetzgeber (im StGB) nicht zur Verschwiegen-

---

1) § 18 Beamtengesetz; Art. 320 Ziff. 2 StGB; Botschaft 1978, 6

2) Max. XII 199

3) Max. XII 199

heit verpflichtet [1].

d. Zur Wahrung des Fabrikations- bzw. Kunst- oder Industriegeheimnisses oder des Geschäftsgeheimnisses

In der luzernischen StPO ist ein Zeugnisverweigerungsrecht wegen eines derartigen Geheimnisses zwar nicht vorgesehen. Dessen ungeachtet teile ich die Auffassung Nolls [2], wonach ein kantonales Gesetz "den Strafschutz, den das eidgenössische Strafgesetzbuch den Fabrikations- und Geschäftsgeheimnissen gewährt (Art. 162 und 273 StGB, Art. 13 lit. g UWG), nicht aufheben" [3] dürfe, und der Zeuge "jedenfalls dann ein Zeugnisverweigerungsrecht (habe), wenn die Abwägung der Interessen an der Geheimhaltung einerseits und das Interesse an der Erforschung der Wahrheit im gegebenen Prozess anderseits ergibt, dass dieses vor jenen zurücktreten muss, weil das in Frage stehende Geheimnis so gewichtig und der aus seiner Preisgabe drohende Schaden so bedeutend ist, dass dem Geheimnisherrn die Offenbarung des Geheimnisses nicht zugemutet werden kann [4]. Daneben darf der Zeuge selbstverständlich auch dann die Antwort auf Fragen verweigern, wenn er dadurch sich oder einen nahen Verwandten einer Strafverfolgung oder einer schweren Benachteiligung der Ehre oder des Vermögens aussetzen würde [5].

e. Zur Wahrung des Bankgeheimnisses

Auch die Zeugnis- und Editionspflicht des Bankiers wird

---

1) Die bundesrätliche Antwort auf ein nationalrätliches Postulat vom 21.9.1977 steht noch aus (Botschaft 1978,7). Vgl. ferner Botschaft 1978, 6 ff.; vgl. ferner Noll, Geheimnisschutz und Zeugnispflicht, 140

2) Noll, Geheimnisschutz und Zeugnispflicht, 140 ff.

3) Noll, Geheimnisschutz und Zeugnispflicht, 143

4) Noll, Geheimnisschutz und Zeugnispflicht, 141

5) § 95 Abs. 1 StPO; vgl. auch S. 447 ff.

durch dessen Geheimhaltepflicht gem. Art. 47 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen vom 8.11.1934/ 11.3.1971 [1] nicht berührt, sofern nicht das zur Anwendung gelangende kantonale Prozessrecht selbst eine Ausnahme zulässt [2], was in Luzern nicht der Fall ist [3]. Die Berufung auf das Bankgeheimnis im Strafprozess ist in Luzern vielmehr nur im Rahmen des § 95 StPO zulässig. "Das ist deshalb gerechtfertigt, weil der Strafanspruch im Interesse der staatlichen Ordnung vorwiegende Bedeutung geniesst und die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität ohne Kenntnis der Bankoperationen der Beteiligten nicht gewährleistet wäre" [4]. Die Banken sind demzufolge sowohl grundsätzlich, als auch im Inhalt wie jeder andere Dritte zum Zeugnis angehalten. Sie haben über alles Auskunft zu geben, was für die Abklärung des Straftatbestandes notwendig ist [5]. Um jede missbräuchliche Beschaffung von Informationsmaterial über den Weg eines Strafverfahrens auszuschliessen, haben die Strafverfolgungsbehörden in jedem Einzelfall sorgfältig zu prüfen, ob die Erteilung von

---

1) SR 952.0

2) Art. 47 Ziff. 4 Bankengesetz; Hauser, Kurzlehrbuch, 157; Noll, Strafprozessrecht, 69; BGE 104 IV 126, 129 ff.

3) BGE 95 I 444; 96 I 749; SJZ 58 (1962) 310; 36 (1939/40) 303;
4) 39 (1942/43) 45; Max. VII 163; VIII 677 = SJZ 37 (1940/41) 68 = ZBJV 74 (1938) 208

4) Hauser, Zeugenbeweis, 240

5) Knecht, in "Nachrichtenblatt der Kantonspolizei Zürich vom Juli 1975, 129 f. und dort zitierte Entscheide: Rekursentscheid der zürcher Staatsanwaltschaft vom 7.8.1966 und 6.2.1968 und der Anklagekammer des Obergerichtes des Kantons Bern vom 14.9.1967; Bundesratsbeschluss vom 23.9.1957, publiziert in Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, 1957, Nr. 3; unpublizierter Entscheid des Bundesgerichts vom 29.11.1972 in Sachen gegen H. und S.; vgl. zudem Kraft, Das Bankgeheimnis im Ermittlungsverfahren, in Kriminalistik 1976, 319 f. und Lüscher, Das schweizerische Bankgeheimnis in strafrechtlicher Sicht, 18 ff., 48 ff., 71, 75 ff

Auskünften von Seiten der Bank wirklich unumgänglich notwendig ist.

Was die interkantonale Rechtshilfe betrifft, so gewährt Art. 352 StGB die Möglichkeit, auch von ausserkantonalen Banken und selbst bei kantonalrechtlichen Tatbeständen direkt Aufschlüsse zu verlangen [1]. Internationale Rechtshilfe wird nur im Rahmen von Staatsverträgen [2] geleistet und nur dann, "wenn die im Rechtshilfegesuch umschriebene Tat auch nach schweizerischem Recht strafbar ist und diese weder politischen, noch militärischen, devisenrechtlichen oder fiskalischen Charakter besitzt" [3]. Schliesslich darf der Vollzug der nachgesuchten Handlung nicht etwa geeignet sein, die schweizerische öffentliche Ordnung zu beeinträchtigen oder zu gefährden, insbesondere darf die Vollstrekkung den Tatbestand im Sinne von Art. 273 StGB (wirtschaftlicher Nachrichtendienst) nicht erfüllen.

f. Zum Schutze des Redaktionsgeheimnisses

In der einschlägigen Literatur steht unbestrittenermassen fest, dass Art. 27 Ziff. 3 StGB dem Redaktor das Recht gewährt, unter den folgenden Voraussetzungen [4] ein Aussage-

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 243 und dort zitierter BGE 85 I 106 ff.

2) Auslieferungsverträge, BS 12, 59 ff.; Europäische Abkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20.4.1959 (AS 1967) 831 ff., 841, 1140, 1479; 1968, 1479; 1970, 106 (zitiert bei Hauser, Zeugenbeweis, 244)

3) Hauser, Zeugenbeweis, 244. Bei Konnexität von gemeinrechtlichen und Fiskaldelikten wendet die schweizerische Behörde die bei solcher Konnexität im Auslieferungsrecht geltenden Grundsätze an. Sie macht die Bewilligung der Rechtshilfe von der Bedingung abhängig, dass der ersuchende Staat die Ergebnisse der Erhebungen nicht für die Verfolgung und Bestrafung von Fiskaldelikten verwendet; dagegen bedarf es keiner ausdrücklichen dahingehenden Zusicherung einer Amtsstelle des ersuchenden Staates (Praxis 67 (1978) 115, 118 f.).

4) Hauser, Zeugenbeweis, 245; derselbe, Kurzlehrbuch, 157; Nef, in ZStrR 85 (1969) 133; Noll, Strafprozessrecht, 69; Rasch, 77

verweigerungsrecht in bezug auf den Namen des Verfassers eines in einer Zeitung oder Zeitschrift erschienenen Artikels zu verschweigen:

- es muss der Tatbestand eines Pressedeliktes oder des unlauteren Wettbewerbes vorliegen, und dieser Tatbestand muss durch die Presseveröffentlichung als solche erfüllt werden [1];
- der Zeitungs- bzw. Zeitschriftenredaktor muss an Stelle des nicht ermittelten Verfassers des Artikels bereit sein, die Verantwortung zu übernehmen [2];
- die Einvernahmen müssen "in einem bürgerlichen (also nicht militärischen) Strafverfahrn erfolgen, wobei aber das Recht des Redaktors auf Zeugnisverweigerung und der Verzicht auf die Anwendung von prozessualen Zwangsmitteln dann entfällt, wenn Gegenstand des Strafverfahrens gewisse staatsgefährliche Handlungen bilden, welche in Art. 27 Ziff. 6 StGB abschliessend aufgezählt sind;
- die Vernehmung muss sich auf die Feststellung des Verfassers beziehen, wobei diesem richtigerweise auch der Gewährsmann gleichzustellen ist, welcher dem Autor oder Redaktor die Unterlagen für die Publikation lieferte".

Es handelt sich demzufolge nicht um ein allgemeines Zeugnisverweigerungsrecht, sondern lediglich um ein begrenztes Antwortverweigerungsrecht. Das Bundesgericht hat von jeher die Auffassung vertreten, dass der Anspruch der Presse auf Anonymität keine notwendige Folge der Pressefreiheit sei und hat ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht abgelehnt [3]. "Und die Schaffung eines Zeugnisverweigerungs-

---

1) Art. 27 Ziff. 1 StGB; Art. 4 UWG

2) Art. 27 Ziff. 3 Abs. 1 StGB

3) BGE 98 Ia 422; 83 IV 60; 55 II 98; 51 I 374; 47 I 411; 32 I 448

rechtes des Journalisten in Art. 16 Abs. 3 des BG über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 [1] verpflichtet die kantonalen Instanzen nicht, ihre prozessualen Bestimmungen zu ändern oder auf dem Wege der Auslegung in analoger Weise die Aussageverweigerung zu gestatten [2]. In Uebereinstimmung mit Pfenninger [3] und Waiblinger [4] hält Hauser fest, dass keine Veranlassung bestehe, "den bisherigen Rechtszustand zu ändern. Die Aufdeckung von Verbrechen verdient entschieden vor dem Bedürfnis der Presse, die in gewissen Blättern bloss um der Sensation willen ihre Leser in hemmungsloser, unsachlicher und sogar entstellender Weise unterrichtet, den Vorzug" [5].

4. Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht

a. Allgemeines

§ 94 Abs. 1 StPO verlangt, dass grundsätzlich ausnahmslos jeder Zeuge auf alle Gründe [6] zur Zeugnisverweigerung aufmerksam gemacht werden. Aus § 95 Abs. 2 StPO resultiert dasselbe bezüglich des Antwortverweigerungsrechts auf Fragen, welche den Zeugen oder einen der in § 92 StPO aufgezählten Angehörigen einer Strafverfolgung oder einer schweren Benachteiligung der Ehre oder des Vermögens aussetzen. Dieses Antwortverweigerungsrecht "besteht nur mit Bezug auf den Inhalt der Aussage. Hingegen muss die Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung nicht konkret bestehen. Es genügt ein prozessual hinreichender Verdacht, der für das Vorlie-

---

1) SR 172.021

2) Hauser, Die staatsrechtliche Rechtsprechung, 258

3) Pfenninger, in SJZ 54 (1958) 234 ff.

4) Waiblinger, in ZBJV 95 (1959) 224 f.

5) Hauser, Zeugenbeweis, 247

6) weil das Zeugnisverweigerungsrecht grundsätzlich auf mehreren Gründen beruhen kann. Vgl. Noll, Strafprozessrecht, 70

gen einer Straftat spricht" [1]. "Erst dadurch verwirklicht sich die dem Zeugnisverweigerungsberechtigten zukommende Aussagefreiheit und bleibt er vor seelischen Belastungen verschont. Gleichzeitig können damit bis zu einem gewissen Grad falsche Zeugenaussagen verhindert werden" [2]. Auf Grund von § 99 StPO ist diese Belehrung Gültigkeitserfordernis für eine richtige formelle Zeugenaussage [3], und nicht blosse Ordnungsvorschrift, es sei denn, es stelle sich nachträglich heraus, dass dem Zeugen kein Zeugnisverweigerungsgrund zur Verfügung gestanden hätte [4]. Der Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht hat zu Beginn der Einvernahme - und vor jeder weiteren selbständigen Vernehmung erneut - zu erfolgen und ist - eben weil in Luzern grundsätzlich jeder Zeuge zu belehren ist - selbst dann vorzunehmen, wenn die einzuvernehmende Drittperson als Geistlicher, Anwalt, Arzt, Zahnarzt, Apotheker, Hebamme oder als berufliche Hilfsperson der Genannten mit Sicherheit um ihr Zeugnis- bzw. Antwortverweigerungsrecht weiss. Der Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht kann unterbleiben, wenn dem als Zeuge Einzuvernehmenden (z.B. einem Kind) die Verstandesreife fehlt, um den Sinn des Zeugnisverweigerungsrechtes zu begreifen. In diesem Fall muss der Entscheid über Zeugenaussage oder Zeugnisverweigerung nicht vom Zeugen, sondern von dessen gesetzlichem Vertreter oder bei dessen Befangenheit von einem für diesen Zweck ernannten Beistand gefasst werden [5]. Was die Form der

---

1) Hauser, Zeugeneinvernahme, 48

2) Hauser, Zeugenbeweis, 139

3) und damit systematisch richtig als objektive Strafbarkeitsbedingung von Art. 307 StGB zu betrachten (Schultz, in ZStrR 76 (1960) 363)

4) Max. XI 520; XI 792; SJZ 68 (1972) 29

5) SJZ 73 (1977) 62; 59 (1963) 217 f.; Hauser, Zeugenbeweis, 147 f.; derselbe, in ZStrR 84 (1968) 52 ff.; vgl. auch S. 244ff. und 503 ff.

Belehrung betrifft, so soll der Einvernehmende "den Zeugen in einer Art und Weise über die Bedeutung des Zeugnisverweigerungsrechts aufklären, dass dieser sich seiner völligen Entschliessungsfreiheit bewusst wird" [1]. Selbstverständlich sind Ratschläge, vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen oder darauf zu verzichten, unzulässig.

b. Kontrolle der Berechtigung zur Zeugnisverweigerung

Der Entscheid, ob tatsächlich ein gesetzlich anerkannter Zeugnisverweigerungsgrund vorliegt, darf nicht dem Zeugen allein überlassen werden. Vielmehr hat der Einvernehmende eine gewisse Kontrollpflicht selbst dann, wenn ihn die StPO - wie in Luzern - nicht dazu verpflichtet [2]. Hierzu dient neben der Beschaffung von Berichten von Amtsstellen, Privaten, Parteien oder anderen Zeugen in erster Linie die einlässliche und sorgfältige Befragung. "Die Befragung über die persönlichen Beziehungen des Zeugen zum Angeschuldigten entfällt einzig so lange, als nicht feststeht, gegen wen sich ... das Verfahren zu richten hat. In einem solchen Fall kann der Zeuge ganz allgemein darauf aufmerksam gemacht werden, dass er zu seinem eigenen Schutze sowie demjenigen seiner nächsten Angehörigen die Auskunft verweigern darf. Sobald sich aber das Verfahren gegen eine bestimmte Person richtet, ist die Feststellung über die persönlichen Beziehungen zwischen Zeugen und Angeschuldigtem nachzuholen. Verweigert jener alsdann die Aussage, so dürfen die früheren Depositionen nur verwertet werden, wenn er bei der ersten Einvernahme auf das Zeugnisverweigerungsrecht hingewiesen wurde, und er sich bewusst war, dass er mit seiner Aussage eine ihm nahestehende Person eines strafbaren Verhaltens bezichtigen oder Anhaltspunkte zu ihrer

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 142

2) Max. X 456, 631; XI 130; XII 44

Ermittlung als gesuchter Täter liefern könnte" [1]. Um anderseits den Schutz, den das Gesetz dem Zeugen gewähren will, nicht illusorisch zu machen, hat der Zeuge das Bestehen eines Verweigerungsgrundes nicht zu beweisen, sondern bloss glaubhaft zu machen [2]. Denn "eine genaue Abklärung, ob die Aussage für den Zeugen oder dessen Angehörige die im Gesetz genannten Nachteile habe, kann in den meisten Fällen nicht erfolgen, ohne dass gerade das preisgegeben werden müsste, was der Zeuge gemäss Gesetz geheimzuhalten berechtigt ist [3]. Der Nachweis der Verwandschaft ergibt sich aus den Personalien oder aus der Generalfrage [4] oder kann mittels Personalausweises oder Auszuges aus dem Zivilstandsregister erbracht werden. Bei Zeugnisverweigerung aus Amts- oder Berufsgeheimnis "bleibt in der Regel nicht viel anderes übrig, als darauf zu vertrauen, dass sich die genannten Personen ein zutreffendes eigenes Urteil bilden und sich nicht leichtfertig der Zeugnispflicht entziehen werden. Die Geltendmachung eines Grundes zur Zeugnisverweigerung wird nur dann zurückgewiesen werden können, wenn sie sich auf Tatsachen bezieht, die offenkundig nicht mit der beruflichen Tätigkeit des Zeugen zu tun haben oder nicht unter das Berufs- oder Amtsgeheimnis fallen. Aeusserstenfalls kann der Richter auch eine gutachtliche Meinungsäusserung der betreffenden Aufsichtsbehörde einholen" [5]. Bei der Auskunftsverweigerung infolge der Gefahr einer Strafverfolgung oder einer schweren Benachteiligung der Ehre

---

1) Hauser, Zeugeneinvernahme, 139

2) Max. VII 68; XII 44

3) Max. XII 44

4) Max. X 631

5) Max. XI 130 E. 3; Hauser, Zeugenbeweis, 143

oder des Vermögens wird - für den Fall, dass der Weigerungsgrund sich nicht bereits aus dem Beweisthema, den vorhandenen Verdachtsgründen sowie den Umständen ergibt - für die Glaubhaftmachung die Versicherung des Zeugen genügen müssen, "er sei nach bestem Wissen und Gewissen davon überzeugt, die Beantwortung von Fragen könnte ihn oder seine Angehörigen der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen oder ihnen sowie ihm selbst materielle oder immaterielle Nachteile bringen ... Im alleräussersten Fall kann auch eine Vertrauensperson bestellt werden, welcher sich der Zeuge offenbaren kann, und die dann dem Gericht mitzuteilen hätte, dass ihrer Meinung nach ein Grund zur Zeugnisverweigerung vorliege oder den Zeugen zu belehren hätte, dass keine vom Gesetz anerkannten Gründe zur Zeugnisverweigerung vorlägen" [1]. In Max. XII 44 erklärt das luzernische Obergericht das Interesse des Zeugen daran, dem Einvernehmenden unter Ausschluss der Parteien Aufschluss über die Gründe der Zeugnis- bzw. Antwortverweigerung erteilen zu können und sein Interesse an der Nichtprotokollierung der bekanntgegebenen Gründe als durchaus legitim und schützenswert und macht damit auf eine weitere Kontrollmöglichkeit aufmerksam.

c. Bewilligungsverfahren

Beim Verfahren, in welchem das Zeugnis- bzw. Antwortverweigerungsrecht zu prüfen ist - in Luzern der Einfachheit halber Bewilligungsverfahren genannt - handelt es sich um ein eigenständiges, vom Strafprozess verschiedenes Verfahren, das eine ausschliesslich die Rechtssphäre des Zeugen berührende Frage (nämlich ob er von dem ihm nach Gesetz zustehenden Recht zur Zeugnis- bzw. Antwortverweigerung

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 144; Obergericht Luzern, in ZBJV 108 (1972) 34

Gebrauch machen dürfe bzw. ob die gesetzlichen Voraussetzungen hiefür erfüllt seien) betrifft, ein Verfahren, in welchem demzufolge nur der Zeuge Partei ist und nur er legitimiert ist, die Ueberprüfung des Zwischenbeschlusses zu verlangen. Im § 95 Abs. 2 und 3 StPO ist denn auch bloss für den Zeugen, nicht aber für den Privatkläger oder andere Prozessbeteilgte ein Rekursrecht an den Staatsanwalt bzw. an die Kriminal- und Anklagekommission vorgesehen. Die Prozessparteien können daher auch kein schützenswertes Interesse haben, in allfällige Akten dieses Bewilligungsverfahrens Einsicht zu nehmen [1].

5. Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts und ihre Wirkungen auf die Verwertbarkeit der Beweismittel

a. Allgemeines

Die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts oder der Verzicht darauf hängt vom freien Willen des zur Zeugnisverweigerung Berechtigten ab. Die Motive für seine freie Entscheidung sind rechtlich ohne Belang [2].

Nachdem die StPO keine Bestimmung darüber enthält, ob ein urteilsfähiger Handlungsunfähiger (z.B. ein Minderjähriger) selber berechtigt sei, das Zeugnisverweigerungsrecht geltend zu machen oder darauf zu verzichten, ist mit der luzernischen Praxis [3] davon auszugehen, dass das Zeugnisverweigerungsrecht zu den Persönlichkeitsrechten gehört;

---

1) Max. XII 44; ZBJV 108 (1972) 35

2) Hauser, Zeugenbeweis, 146. - Wer daher mit unerlaubten Mitteln wie Drohung, Täuschung oder Bestechung den Zeugnisverweigerungsberechtigten in seiner Entscheidung beeinflusst, macht sich wegen Nötigung oder Begünstigung strafbar.

3) Diese hat sich nicht nur in der Max. XII 45 niedergeschlagen, sondern auch in der mit unveröffentlichtem Kriminalgerichtsurteil vom 17.9.1971 gegen W. abgeschlossenen Strafsache wegen Unzucht mit dem eigenen Kind.

es steht dem Zeugen um seiner Persönlichkeit willen zu [1]. Beim Zeugnisverweigerungsrecht handelt es sich - wie bei anderen prozessualen Rechten (z.B. Recht auf Akteneinsicht, subsidiäre Privatstrafklage, Rechtsmittel usw.) um ein höchstpersönliches Recht, welches vom urteilsfähigen Handlungsunfähigen grundsätzlich dann selber gewahrt werden kann, wenn er über die erforderliche Urteilsfähigkeit darüber verfügt, ob es in seinem wohlverstandenen Interesse liege, Zeugnis abzulegen oder vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen [2]. An die Urteilsfähigkeit sind aber hohe Anforderungen zu stellen [3].

Verfügt ein Zeuge über die zur Erkenntnis des Wesens und der Tragweite eines Zeugnisverweigerungsrechts oder des Verzichtes darauf erforderlichen geistigen Voraussetzungen, so erfolgt der Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht ihm gegenüber. Fehlen die besagten Voraussetzungen, so erfolgt der Hinweis gegenüber seinem gesetzlichen Vertreter [4] (Eltern, Vormund, Vertretungsbeistand). Dem gesetzlichen Vertreter darf jedoch "nur eine beschränkte Entscheidungsbefugnis in dem Sinne zugestanden werden, als er seinen Schützling davor bewahren soll, aus Mangel an Verständnis für das Zeugnisverweigerungsrecht auszusagen. Der Vertreter übt nur eine Sperrfunktion aus. Verweigert er seine Einwilligung zur Zeugenaussage, so darf eine Einvernahme nicht erfolgen, selbst wenn der Einzuvernehmende bereit wäre, Auskunft zu geben. Stimmt der Vertreter hin-

---

1) Persönlichkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 ZGB. Der Zeuge soll z.B. nicht gezwungen werden können, einen nahen Verwandten zu belasten und dadurch die durch die Verwandschaft gegebenen persönlichen Beziehungen zu zerstören oder zu gefährden.

2) Hegnauer, Kommentar, N. 87 zu alt Art. 279 ZGB; Max. XII 45

3) Hegnauer, Kommentar, N. 88 zu alt Art. 279 ZGB; Max. XII 45

4) Art. 304, 308, 407 ZGB; Max. XII 45

gegen der Befragung zu, so darf die Aussage vom Zeugen nicht erzwungen werden. Es bleibt immer noch diesem überlassen, ob er aussagen will oder nicht" [1].

Anders liegt die Sache dann, wenn der gesetzliche Vertreter selbst Partei ist. Diesfalls muss er "wegen Interessenkollision von der Entscheidung ausgeschlossen werden. (Es) ist nach Art. 392 Ziff. 2 ZGB ein Vertretungsbeistand zu bestellen" [2], (eine Massnahme, die möglicherweise) "sogar bei Verhinderung nur eines Elternteils erforderlich" (werden kann) [3]. Dieser überwiegenden Lehrmeinung entspricht auch die luzernische Praxis [4].

Wer sich zur Aussage bereit erklärt, unterliegt der Wahrheitspflicht [5]. "Ist der Täter vorher auf sein Zeugnisverweigerungsrecht hingewiesen worden, so kann er sich nicht auf den Strafmilderungsgrund von Art. 308 Abs. 2 StGB berufen" [6].

b. Verwertbarkeit früherer Zeugenaussagen bzw. früher erlangter Beweismittel beim Widerruf des Verzichts auf das Zeugnisverweigerungsrecht

§ 94 Abs. 2 StPO gestattet es dem Zeugen ausdrücklich, nach anfänglichem Verzicht auf ein Zeugnisverweigerungsrecht noch während der Einvernahme auf seinen Entschluss

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 148; derselbe, in ZStrR 84 (1968) 52; 59 (1945) 217; derselbe, Vorlesung, 81; Max. XII 45

2) Max. XII 45; Egger, Kommentar, N. 26 f. und 38 zu Art. 392 ZGB

3) Hauser, Zeugenbeweis, 148; gleiche Meinung: SJZ 63 (1967) 122; SJZ 70 (1974) 315 ff.; SJZ 73 (1977) 63 lit. a; andere Meinung: Stamm, 83 f. und Rohner, 89 ff.

4) Max. XII 45; Strafsache wegen Unzucht mit dem eigenen Kind, abgeschlossen durch das kriminalgerichtliche Urteil vom 17.9.1971 gegen W.

5) § 94 Abs. 2 in Verbindung mit § 98 StPO

6) Hauser, Zeugenbeweis, 146; SJZ 51 (1955) 45

zurückzukommen. (Die Einvernahme ist erst mit der Eröffnung und Unterzeichnung des Protokolls beendet). Es stellt sich daher die Frage nach der Verwertbarkeit früherer Zeugenaussagen bei Widerruf des Verzichts auf das Zeugnisverweigerungsrecht bei einer erneuten Vernehmung im hängigen Verfahren. Die Beantwortung hängt davon ab, ob das Zeugnisverweigerungsrecht von Anfang an gegeben war oder erst nach der ersten Einvernahme entstand. War das Zeugnisverweigerungsrecht schon zu Beginn des Strafverfahrens gegeben, und hat sich der Zeuge in freier Entscheidung und nachdem er über sein Weigerungsrecht belehrt worden war, Aussagen gemacht, so bleiben diese Aussagen trotz späteren Widerrufs gemäss § 94 Abs. 2 StPO bestehen [1]. Ebenso dürfen beispielsweise die bis zu diesem Zeitpunkt zu den Akten gegebenen Papiere und Beweisgegenstände sowie die Ergebnisse einer medizinischen, psychiatrischen oder psychologischen Exploration verwertet werden. Anders verhält es sich jedoch dann, wenn sich ein Zeuge auf ein Weigerungsrecht beruft, das erst nach der ersten Einvernahme entstand. In diesem Fall dürfen früher erlangte Beweismittel in keiner Weise verwertet werden [2]. Mit jeder anderen Lösung würde der mit der Gewährung des Zeugnisverweigerungsrechts verfolgte Zweck vereitelt und die Vorschrift des § 94 Abs. 1 StPO, wonach ein Zeuge, welcher das Zeugnis verweigern darf, hierauf aufmerksam zu machen ist, praktisch entwertet.

---

1) Max. XII 45; SJZ 53 (1957) 123

2) Max. XII 45; SJZ 53 (1957) 123

c. Verwertbarkeit von Aussagen, die der Zeuge ausserhalb des hängigen Verfahrens gemacht hat bzw. Verwertbarkeit anderer, ausserhalb des hängigen Verfahrens erlangter Beweismittel

Hat der Zeuge ausserhalb eines hängigen Verfahrens und ohne einer Zeugnis- und Wahrheitspflicht nachkommen zu wollen, Aussagen gemacht, muss geprüft werden, ob er sich einem privaten Dritten oder einer Verwaltungsbehörde (z.B. Vormundschaftsbehörde, Feuerwehr, Sanität, Polizei) gegenüber geäussert hat oder aber in einem eigentlichen Untersuchungs- bzw. Gerichtsverfahren. Hierbei ist vorerst einmal von der Untersuchungsmaxime und den Interessen der Verbrechensbekämpfung auszugehen, wonach die Untersuchungsbehörden das Recht und die Pflicht haben, alle zur Erforschung der Wahrheit dienlichen Erhebungen vorzunehmen. Ferner sind Sinn und Zweck des Zeugnisverweigerungsrechts zu berücksichtigen. Weil das Gesetz mit dem Zeugnisverweigerungsrecht lediglich auf den Gewissenskonflikt Rücksicht nehmen will, der bei einer Zeugnis- oder Wahrheitspflicht entstehen kann, dürfen private Drittpersonen oder Verwaltungsbehörden als "Zeugen vom Hörensagen" ohne weiteres einvernommen bzw. früher vor privaten Drittpersonen oder Verwaltungsbehörden gemachte Aussagen ins Verfahren eingeführt und verwertet werden [1]. Was die Verwertbarkeit von Zeugenaussagen oder Willensäusserungen (z.B. Aeusserungen, mit welchen der Geheimnisherr die Vertrauensperson von der Schweigepflicht entbindet) in einem anderen Prozess betrifft, so ist nach Hauser [2] die Uebertragung der Aussagen in einem Zivilverfahren auf ein Strafverfahren entschieden abzulehnen. Denn eine Gleichstellung des dem Verzicht auf ein Zeugnisverweigerungsrecht zugrunde liegenden Ent-

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 254 f.; derselbe in ZStrR 84 (1968) 62

2) Hauser, Zeugenbeweis, 255

schlusses könne höchstenfalls im Verhältnis Strafverfahren - Zivilverfahren und zur Not noch für zwei Strafverfahren, niemals aber im Verhältnis Zivilverfahren - Strafverfahren angenommen werden.

6. Folgen der Missachtung des Zeugnisverweigerungsrechts

a. Im allgemeinen

Wird ein Zeuge nicht auf sein Zeugnisverweigerungsrecht aufmerksam gemacht oder wird er mit der unzutreffenden Begründung, es bestehe kein Verweigerungsrecht, zur Auskunft veranlasst, so ist sein Zeugnis gemäss § 98 in Verbindung mit § 94 StPO ungültig und demzufolge unverwertbar [1], es sei denn, es hätte dem Zeugen nachweisbar kein Zeugnisverweigerungsrecht zugestanden [2] oder der Zeuge hätte gewusst, dass er das Zeugnis hätte verweigern können und hätte dessen ungeachtet ausgesagt [3]. Mit der Statuierung von § 99 StPO als einer Gültigkeits-, nicht bloss einer Ordnungsvorschrift, folgte der luzernische Gesetzgeber der - m.E. einzig richtigen - herrschenden schweizerischen Auffassung. Aus der Natur des § 99 StPO als einer Gültigkeitsvorschrift folgt, dass der tatsächlich Zeugnisverweigerungsberechtigte, der über sein Recht zur Verweigerung nicht belehrt wurde, für allfällige falsche Aussagen nicht wegen falschen Zeugnisses nach Art. 307 StGB bestraft werden kann [4]. Die unter Verletzung des Zeugnisverweigerungsrechts zustande gekommenen Aussagen sind vollständig unverwertbar. "Es ist so zu halten, wie wenn sich der Zeuge von Anfang an auf das Zeugnisverweigerungs-

---

1) Max. VIII 527 und 871; Max. X 158; Max. XI 520 und 792 = SJZ 68 (1972) 29

2) Max. XI 520 und 792; SJZ 68 (1972) 29

3) ZBJV 87 (1951) 217; ZBJV 111 (1975) 408

4) entgegen Rieder, 153

recht berufen hätte. Das Bild von der Justitia mit den verbundenen Augen ist hier besonders sinnfällig" [1]. Die Ungültigkeit eines Zeugnisses ist nach § 99 Abs. 2 StPO nur dadurch heilbar, dass die Einvernahme - nach einlässlicher Belehrung - von Anfang bis Ende neu durchgeführt wird. Ein blosses Verlesen des früheren, ungültigen Protokolls mit der Anfrage an den Zeugen, ob er seine früheren Aussagen als Zeuge bestätigen könne oder inwiefern er sie abändern bzw. ergänzen wolle, ist aus psychologischen Gründen abzulehnen [2]. Diese Wiederholung des Verhörs kann selbstverständlich auch erst in der Gerichtsverhandlung vorgenommen werden. Weil niemand Zeuge in eigener Sache sein kann [3], ist ein Zeugnis ungültig und der Zeuge trotz wissentlich falscher Aussage nicht strafbar, wenn der Einvernehmende erkannt hat oder nach den Umständen hätte erkennen sollen, dass gegen die als Zeuge einvernommene Person so schwere Verdachtsgründe bestehen, dass die Strafverfolgung gegen sie hätte eröffnet bzw. die Untersuchung auf sie hätte ausgedehnt werden sollen [4]. Infolge der Gefahr, dass der Gewissenskonflikt des nicht oder unrichtig über sein Zeugnisverweigerungsrecht belehrten Zeugen diesen zu falschen Aussagen verleiten könnte, besteht für die Parteien - falls diese beschwert sind und der Untersuchungsbeamte oder Richter bei seinem Entscheid darauf abgestellt hat - ein berechtigtes Interesse, jeden Verfahrensverstoss gegen das Zeugnisverweigerungsrecht oder die blosse Befürchtung, es könnte eine Aussage darauf beruhen, zu rügen [5].

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 154

2) Hauser, Zeugenbeweis, 154/155

3) vgl. S. 405 ff.

4) ZBJV 94 (1958) 319

5) Hauser, Zeugenbeweis, 156

b. Fernwirkungen

Neben der bisher behandelten Frage nach der Verwertbarkeit der durch ein missachtetes Zeugnisverweigerungsrecht unmittelbar gewonnenen Aussagen stellt sich schliesslich die weitere Frage, ob nach anderen Beweismitteln, die unter Verletzung des Beweisverbotes bekannt wurden, bekannt werden dürfe, ob z.B. ein Augenzeuge, welcher durch die Aussage eines nicht oder falsch über sein Zeugnisverweigerungsrecht Belehrten ermittelt wurde, befragt werden dürfe. Neben BGE 96 I 441, wonach derartige Beweismittel verwertbar seien, ist auf Grünwald [1] und Walder [2] hinzuweisen. Nach Walder soll das widerrechtlich erlangte Wissen so lange weder direkt, noch indirekt ausgewertet werden, als noch keine vollendeten Tatsachen (faits accomplis) geschaffen worden seien. Wenn aber das widerrechtlich erlangte Wissen bereits ausgewertet worden sei, m.a.W., die durch falsche oder mangelnde Belehrung über das Zeugnisverweigerungsrecht erlangte Aussage zur Beibringung weiterer Beweismittel bereits benutzt worden sei, so müsse das Ergebnis im allgemeinen verwertbar sein [3]. Und nach Gründwald soll die Zulassung oder der Ausschluss des mittelbar erlangten Beweismittels davon abhängig gemacht werden, ob die Verletzung durch die weitere Verwertung der Aussage vollendet oder vertieft wird [4]. "Ein abschliessendes Urteil in diesem (sehr heiklen und) umstrittenen, erst in jüngster Zeit entstandenen Problemkreis ist nicht möglich" [5]. Die berechtigte Zeugnisverweigerung ist wer-

---

1) Grünwald, in JZ 1966, 489 ff., insbesondere 492 letzter Absatz, 498 und 500

2) Walder, in ZStrR 82 (1966) 36 ff., insbesondere 47

3) Walder, in ZStrR 82 (1966) 47

4) Grünwald, in JZ 1966, 492 letzter Abs., 497, 498, 500

5) Hauser, in ZStrR 88 (1972) 131

tungsfrei, neutral. "Indizierenden Beweiswert besässe die Verweigerung des Zeugnisses höchstens dann, wenn feststünde, dass der Berechtigte auf Betreiben des Angeschuldigten von seinem Recht Gebrauch machte, um die Verurteilung abzuwenden" [1].

c. Folgen des dem Zeugen zu Unrecht zugestandenen Zeugnisverweigerungsrechts

"Es lässt sich auch der Fall denken, in dem der Untersuchungsrichter (oder Richter) die Bestimmungen über das Zeugnisverweigerungsrecht insofern falsch auslegt, als er es zu Unrecht dem Zeugen zugesteht und dieser alsdann die Auskunft verweigert. Hier ist das Urteil, auf dem das mangelhafte Beweisverfahren beruht, anfechtbar. Der Anfechtungsgrund liegt aber nicht so sehr in der unrichtigen Anwendung des Zeugnisverweigerungsrechtes als in der Verletzung des gerichtlichen Auftrages, den Sachverhalt mit allen zu Gebote stehenden Beweismitteln aufzuklären" [2]. Selbstverständlich kann ein Zeuge, welcher aus irgendwelchen Gründen auf seinen Entschluss, vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen, zurückkommt, einvernommen und seine Aussagen verwertet werden. Es erscheint für Untersuchungs- (bzw. Straf)richter allerdings "ratsam, sich nach den Gründen des nachträglichen Verzichts zu erkundigen und sie nötigenfalls bei der Würdigung der Aussage zu berücksichtigen" [3].

7. Ausnahmen

a. Im allgemeinen

Das Recht zur Zeugnis- und Antwortverweigerung wird in

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 160; ZBJV 53, 195 (zitiert bei Hauser, Zeugenbeweis, 160, Anm. 145); derselbe, Vorlesung, 82

2) Hauser, Zeugenbeweis, 151

3) Hauser, Zeugenbeweis, 148

Luzern ohne jede Einschränkung gewährt, insbesondere auch in jenen Fällen, in denen das Kind das Opfer eines Verbrechens ist, das von einem der in § 92 StPO aufgezählten Verwandten begangen wurde [1]. Versuche, die Bestimmung des § 150 des Strafverfahrens von 1865, wonach das Zeugnisverweigerungsrecht bei Verbrechen gegen Familienmitglieder entfiel, wiederum in die StPO aufzunehmen, wurden mit der zweifelhaften Begründung, die Angehörigen könnten durch eine solche Regelung in einen Gewissenskonflikt geraten, den ihnen das Zeugnisverweigerungsrecht eben gerade ersparen wolle, eindeutig abgelehnt [2].

b. Zeugnisverweigerungsrecht und Anzeige- bzw. Mitwirkungspflicht gemäss Art. 51 Abs. 2 SVG

Selbst die in Art. 51 Abs. 2 Satz 3 SVG statuierte Pflicht, wonach alle an einem Verkehrsunfall mit Verletzten oder Toten Beteiligten bei der Feststellung des Tatbestandes mitzuwirken haben, begründet keine Aussagepflicht der nächsten Angehörigen bei der eigentlichen Einvernahme über den Sachverhalt. Hingegen sind auch diese "Angehörigen ungeachtet der möglichen Verantwortlichkeit des Lenkers und ohne Rücksicht auf ein Zeugnisverweigerungsrecht zur Meldung an die Polizei gehalten", wobei ihre anlässlich dieser Meldung gemachten Angaben für die Rechtsfindung verwertet werden dürfen [3].

H. Formen des Zeugengeweises

1. äussere Form

Als äussere Form des Zeugenbeweises kennt Luzern nur die Mündlichkeit. Sogenannten privaten Zeugenbescheinigungen

---

1) Max. XII 43

2) Botschaft 1973 zu § 92 StPO, S. 12

3) Hauser, Zeugenbeweis, 273; derselbe, Zeugeneinvernahme, 29; vgl. zudem S. 462 f.

kommt kein Beweiswert zu. Wenn diese sich als gefälscht oder falsch erweisen, kann nicht von Urkundenfälschung im Sinne von Art. 251 StGB gesprochen werden [1].

2. Bestandteile der Zeugeneinvernahme

a. auf der Seite des Einvernehmenden

Hierher gehört die Pflicht,

- gemäss § 94 Abs. 1 StPO den Zeugen auf das Recht der Zeugnisverweigerung aufmerksam zu machen;
- gemäss § 95 Abs. 2 und 3 StPO den Zeugen darauf aufmerksam zu machen, dass er gegen den Entscheid des Amtsstatthalters bzw. Staatsanwaltes betreffend Fragen, die er nicht beantworten zu müssen glaubt, an den Staatsanwalt bzw. an die KAK rekurrieren kann;
- gemäss § 98 StPO den Zeugen zur Wahrheit zu ermahnen und auf die Folgen eines falschen Zeugnisses aufmerksam zu machen.

b. auf der Seite des Zeugen

Unter diesem Titel ist vorab auf die Aussagen des Zeugen zu seiner Person [2] (Alter, Heimatort, Wohnort, Beruf und Zivilstand) hinzuweisen, welche nicht nur seiner Identifikation mit dem Vorgeladenen und der genauen Erhebung seiner Personalien dient, sondern darüber hinaus auch Aufschlüsse über die Zeugnisfähigkeit, über allfällige Zeugnisverweigerungsrechte und über seine Glaubwürdigkeit vermitteln [3]. Im weiteren verlangt § 100 Abs. 2 StPO die sogenannte Generalfrage nach seinen persönlichen Beziehungen zu den Parteien (Verwandtschaft, Freundschaft, Feindschaft, Bezie-

---

1) SJZ 4 (1951) 243

2) § 100 Abs. 2 StPO

3) Hauser, Zeugenbeweis, 279 f.

hung als Gläubiger, Schuldner, Arbeitgeber, Arbeitnehmer usw., Interesse des Zeugen am Ausgang des Verfahrens, Beeinflussung von Seiten einer Partei usw.). Vorsätzlich falsche Antworten werden nach Art. 307 Abs. 1 StGB bestraft. Werden infolge ungenügender oder ganz unterbliebener Abklärung der persönlichen Verhältnisse Zeugnisverweigerungsrechte missachtet oder die Ermahnung zur Wahrheit unterlassen, so ist das Zeugnis ungültig und daher auch unverwertbar. "Schliesslich begründet die Unterlassung der Generalfrage eine Verletzung der Parteirechte, wenn auf die Aussage des betreffenden Zeugen allein oder vorwiegend abgestellt wird [1]. Und schliesslich gehört zu den Bestandteilen der Einvernahme auf Seiten des Zeugen die Befragung zur Sache, welche nicht nur die für die richterliche Urteilsbildung unmittelbar erheblichen Tatsachen (z.B. über den Hergang des beweisbedürftigen Sachverhaltes), sondern auch Hilfstatsachen (z.B. Zuverlässigkeit eines Zeugen, Echtheit einer Urkunde) und Indizien (Tatsachen, aus denen auf den unmittelbar erheblichen Vorgang erst geschlossen werden kann, z.B. Klirren einer Scheibe und unmittelbar darauf erfolgendes Wegrennen des Angeschuldigten) zum Gegenstand haben kann [2].

3. Technik der Zeugeneinvernahme

Hier darf auf die entsprechenden Ausführungen bezüglich der Einvernahme des Angeschuldigten verwiesen werden [3]. Ueberdies sei auf Hauser [4], Zbinden [5] und Walder [6] verwiesen.

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 282

2) Hauser, Zeugenbeweis, 282

3) vgl. S. 378 ff.

4) Hauser, Zeugenbeweis, 286 ff. und dort zitierte Literatur

5) Zbinden, Kriminalistik, 156 f.

6) Walder, Vernehmung, 110 ff.; derselbe, in ZStrR 88 (1972) 361 ff.

I. Parteirechte

1. Im allgemeinen

In Luzern ist die Rechtsstellung des Angeschuldigten und der übrigen Verfahrensbeteiligten (Verteidiger des Angeschuldigten, Staatsanwalt, Geschädigter und sein Rechtsvertreter) im Untersuchungsverfahren eine sehr schwache. Das zeigt sich beim Zeugenbeweis ganz besonders deutlich. Hier ist nur eine begrenzte Parteiöffentlichkeit gegeben, von der Publikumsöffentlichkeit - richtigerweise zwar - ganz zu schweigen. Während der Amtsstatthalter nach § 68 Abs. 1 StPO den Parteien [1] und ihren Anwälten die Teilnahme an Untersuchungshandlungen grundsätzlich gestatten kann, bestimmt § 100 Abs. 1 StPO [2] für den Zeugenbeweis ausdrücklich, dass Zeugen in Abwesenheit der Parteien und der übrigen Zeugen einzuvernehmen seien. Vorbehalten bleibt § 68 Abs. 2 StPO, wonach Parteien und ihre Anwälte wenigstens im Verfahren wegen Verkehrsdelikten, bei denen Personen getötet oder verletzt worden sind, zur Einvernahme von Zeugen (und Sachverständigen) zugelassen werden können. Selbstverständlich bleiben auch der Beizug von Uebersetzer und Dolmetscher sowie eine allenfalls notwendige Konfrontation des Zeugen mit den Parteien oder den übrigen Zeugen vorbehalten [3]. Auch hier ist zu betonen, dass Parteirechte (insbesondere Verteidigungsrechte) nur durch volle Parteiöffentlichkeit gewahrt werden, weshalb ihre Verwirklichung in Luzern ein wichtiges Reformpostulat darstellen muss.

2. Bei der rechtshilfeweisen Einvernahme

Bei der rechtshilfeweisen Einvernahme im interkantonalen Verhältnis oder im Verhältnis Kanton-Bund gestalten sich die Teilnahmerechte der Parteien nach Massgabe des am Orte der

---

1) § 32 StPO

2) ganz im Gegensatz zum § 14 Abs. 1 der zürcherischen StPO

3) § 100 Abs. 3 StPO; Hauser, Zeugenbeweis, 300

Einvernahme geltenden Rechts [1]. So kann beispielsweise ein in Luzern in Strafuntersuchung stehender Angeschuldigter einer Zeugeneinvernahme in Zürich beiwohnen, weil dort ein entsprechendes Teilnahmerecht vorgesehen ist [2]. Selbstverständlich wirkt sich dabei die Nichtigkeitsbestimmung des § 15 der zürcherischen StPO nicht auf das luzernische Verfahren aus [3]. Für den internationalen Rechtshilfeverkehr sieht Art. 4 des Europäischen Uebereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20.4.1959 [4] die Möglichkeit vor, dass der ersuchte Staat die Parteien zur Zeugeneinvernahme zulassen kann. Hauser [5] empfiehlt, von dieser Möglichkeit auch dann Gebrauch zu machen, wenn - wie in Luzern - die geltende Rechtsordnung für das eigene Verfahren dieses Recht auf Anwesenheit nicht vorsehe.

K. Bedeutung des Zeugenbeweises

1. Allgemeines

Trotz zahlreicher, hochentwickelter und im Vergleich mit dem Personenbeweis in ihrem Beweiswert meistens höher einzuschätzender Methoden des Sachbeweises steht der Zeugenbeweis in der Praxis - weil eben häufig ausschliesslich Personen als Beweismittel zur Verfügung stehen - doch eindeutig als wichtigstes Beweismittel im Vordergrund. In Erkenntnis der möglichen Fehlerquellen des Zeugenbeweises (bewusst unwahre Aussagen aus Verwandtschaft, Freundschaft, Feidschaft, Hass, Liebe, Scham, Furcht, Abhängigkeit usw. oder unbewusst falsche Aussagen infolge von Mängeln bei Wahrnehmung, Erinnerung

---

1) Art. 355 Abs. 2 StGB

2) SJZ 73 (1977) 62

3) Hauser, Zeugenbeweis, 303

4) AS 1967, 832

5) Hauser, Zeugenbeweis, 30; derselbe, in ZStrR 83 (1967) 234

oder Wiedergabe) bleibt nichts anderes übrig, als falsche Aussagen des Zeugen durch ein geschicktes und einlässliches Verhör zu vermeiden, Fehler in Wahrnehmung, Erinnerung oder Wiedergabe rechtzeitig zu entdecken und jedes einzelne Zeugnis sorgfältig auf seinen Wahrheitsgehalt zu überprüfen [1].

2. Beurteilung der Zuverlässigkeit eines Zeugen und seiner Aussage durch den Einvernehmenden

   a. Prüfung der persönlichkeitsbezogenen Glaubwürdigkeit

   Für die Entscheidung, ob einem Zeugen überhaupt getraut werden darf, sind seine menschliche Qualität als Zeuge bzw. seine Persönlichkeit sittlich zu würdigen, ferner seine Aussage vom Standpunkt der persönlichen Eignung und der Umstände, unter welchen der Zeuge seine Wahrnehmungen gemacht hat, zu erforschen, sodann die Beziehungen des Zeugen zum Prozessstoff und zu den Prozessbeteiligten, die Gründe, welche den Zeugen zu seiner Aussage veranlassen und schliesslich das Aussageverhalten, abzuklären [2].

   b. Prüfung der für die Aussage geltenden Glaubhaftigkeit

   Für die Entscheidung, ob der Sachverhalt sich so, wie behauptet, ereignet hat oder nicht, ist die Qualität der Aussage zu beurteilen, welche Beurteilung umso zuverlässiger gelingt, je einlässlicher und ausführlicher das Verhör gestaltet und protokolliert ist. Es ist vornehmlich abzuklären, ob die Tatsachenschilderung mit den allgemeinen Lebenserfahrungen und mit dem Ergebnis der übrigen Beweis-

---

1) von Cleric, Psychologische und praktische Bewertung, 241, 247 ff.; derselbe, Der Beurteilungszeuge, 379; Feddersen, in Kriminalistik 1960, 427; Hauser, Zeugenbeweis, 311 f.; derselbe, in Kriminalistik 1978, 370; Lenherr, 15; Pfenninger, Zeugnisrecht und Zeugnispflicht, 225; Real, Zeugnispflicht und Zeugnisverweigerungsrecht, 125; Rieder, 148, 189; Schultz, falsche Aussage, 220 ff.

2) Hauser, Zeugenbeweis, 313 f.

mittel übereinstimmt. Psychisch, physiologisch und moralisch unwahrscheinliche oder sogar unmögliche Behauptungen sind zurückzuweisen. "Widersprechende Zeugnisse sind nach der Person, der individuellen Aussageerforschung, der Ausdruckserscheinung und dem Inhalt zu analysieren und zu bewerten" [1] wobei der Grundsatz "in dubio pro reo" beachtet werden muss. "Steht die Zeugenaussage mit einem sachlichen Beweismittel im Widerspruch, so ist von der Tatsache auszugehen, dass der Sachbeweis - seine Schlüssigkeit vorausgesetzt - die grössere Sicherheit gewähren kann" [2]. Die Aussagen von Kindern und Jugendlichen als Zeugen bei Sittlichkeitsdelikten sind nach Stamm [3] im allgemeinen zuverlässig. "Sie sind jedoch wie andere Zeugenaussagen auch mit Vorsicht entgegenzunehmen und auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen".

3. Beurteilung der Zuverlässigkeit eines Zeugen und seiner Aussage durch den Psychiater oder den Psychologen

Mitunter und vornehmlich bei Sittlichkeitsdelikten mit Kindern als einzigem Beweismittel kommt selbst der erfahrene Untersuchungsbeamte (bzw. Richter) nicht darum herum, für die Beantwortung der Frage, ob und in welchem Umfang einem Zeugen zu glauben ist, einen Experten beizuziehen [4]. Nach Hauser [5] ist "die Mitwirkung eines Sachverständigen bei bestrittenen (und auf Grund der übrigen Beweismittel illiquiden) Fällen dann angezeigt, wenn

- das (zeugnisablegende) Kind noch klein ist;

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 317

2) Hauser, Zeugenbeweis, 317

3) Stamm, 29 f.

4) Die gesetzliche Grundlage hierzu findet sich in den §§ 104 ff., insbesondere § 111 StPO.

5) Hauser, Zeugenbeweis, 321

- Anzeichen ernsthafter geistiger Störungen, welche die Aussageehrlichkeit beeinflussen können, vorhanden sind;
- Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Zeuge einer Beeinflussung durch Drittpersonen ausgesetzt ist;
- der zeitliche Abstand zwischen Tat und Aussage sehr gross ist;
- der Angeschuldigte sittlich gut beleumdet ist;
- das Ergebnis der Beweisaufnahme unsicher oder widersprechend ist".

Aufgabe des Untersuchungsbeamten (bzw. des Richters) wird es dann sein, "die Schlüsse des Sachverständigen zu überprüfen und alsdann die Zeugenaussage gegen die Darstellung des Angeschuldigten sowie das übrige Beweisergebnis abzuwägen" [1].

L. Anfechtungsrechte

§ 95 Abs. 2 StPO gibt dem Zeugen das Recht, gegen den Entscheid des Amtsstatthalters betreffend Fragen, die er nicht beantworten zu müssen glaubt, an den Staatsanwalt zu rekurrieren. Wird er vom Staatsanwalt einvernommen, ist der Rekurs an die KAK zu richten. Beruft sich der Zeuge auf die Geheimhaltungspflicht und wird diese abgelehnt, so kann gegen diese Verfügung Beschwerde nach §§ 261 ff. StPO geführt werden.

---

1) Hauser, Zeugenbeweis, 322

§ 18 Rechte der Parteien im eigentlichen Untersuchungsverfahren unter besonderer Berücksichtigung der Stellung des Angeschuldigten

I. Der Angeschuldigte als Untersuchungsobjekt und Prozesssubjekt 1)

Der Rechtsnatur [2] des luzernischen Untersuchungsverfahrens entsprechend nimmt der Angeschuldigte insofern eine Doppelstellung ein, als er sowohl passives Untersuchungsobjekt und Beweismittel wie auch aktives Prozessubjekt, also Partei, ist. Als Untersuchungsobjekt (an welchem oder mit welchem Beweishandlungen vorgenommen werden, mit welchem "verfahren" wird) und Beweismittel (durch seine Aussagen) steht er im Dienste der Sachverhaltsaufklärung [3], ist er der staatlichen Strafgewalt unterworfen und hat Eingriffe in seine Persönlichkeitsrechte hinzunehmen. Demgegenüber muss er als Partei das Verfahren nicht einfach über sich ergehen lassen. Vielmehr steht ihm ein Anspruch auf Achtung seiner Menschenwürde sowie das Recht auf freie Willensbildung und Willensbetätigung zu. So kann er aktiv am Verfahren teilnehmen, indem er sich beispielsweise gegen die erhobenen Anschuldigungen verteidigt, Beweisanträge stellt oder Rechtsmittel einlegt. Er darf sich aber auch - z.B. bezüglich der Einvernahme - jeglicher Mitwirkung entschlagen. "Er soll vor allem Partei und erst in zweiter Linie Beweismittel sein" [4].

II. Anspruch auf ein rechtsstaatliches Verfahren

Jedes rechtsstaatliche Strafverfahren hat davon auszugehen, dass

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 83 f.

2) vgl. S. 222 ff.

3) Walder, Vernehmung, 57

4) Huber Peter, 126

ein Mensch im Mittelpunkt steht, dem unverlierbare und unverzichtbare Würde angeboren ist und der selbst dann, wenn er sich tatsächlich strafbar gemacht hat, Anspruch auf Achtung vor seiner Persönlichkeit verdient [1]. Damit eine gründliche Erfassung aller für die Beurteilung wesentlichen Tatsachen und Rechtsgründe gewährleistet, zugleich aber auch vermieden wird, dass die nicht in präzise Vorschriften kleidbare Beurteilung von falschen, weil unsachgemäss ermittelten Voraussetzungen ausgeht, ist das Verfahren in eine bestimmte prozessuale Form zu kleiden, m.a.W. justizförmig auszugestalten. Justizförmigkeit ist der Inbegriff der erprobten Formen, in denen sich die Tätigkeit aller am Verfahren Beteiligten, insbesondere auch der staatlichen Organe, bewegen muss, damit der Prozess auf ein auf Wahrheit und Gerechtigkeit beruhendes Urteil hinzusteuern vermag, damit also Willkür, Regellosigkeit und Unordnung ausgeschaltet bleiben.

III. Unschuldsvermutung

Wie in sämtlichen übrigen schweizerischen Strafverfahrensrechten gilt der Beweisgrundsatz der Unschuldsvermutung [2] auch in der luzernischen StPO als Selbstverständlichkeit [3]. Danach hat der Angeschuldigte Anspruch darauf, so lange für unschuldig gehalten zu werden, (nicht bis er seine Unschuld, sondern) bis die zuständigen Strafverfolgungsorgane bzw. das zuständige Gericht seine Schuld ohne jeden vernünftigen Zweifel bewiesen haben [4].

---

1) Hauser/Hauser, Kommentar, 297; Walder, Vernehmung, 58; ebenso Huber Peter, 48; Hünig, 16

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 138, 277

3) Graven, La protection, 267

4) Allgemeine Erklärung der Menschenrechte durch die Vereinigten Nationen vom 10.12.1948, Art. 11 Abs. 1; Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten von Rom vom 4.11.1950, Art. 6 Ziff. 2

Wohl schliesst das Gebot der Unschuldsvermutung den Tatverdacht nicht aus; denn dieser ist ja Voraussetzung jeder Strafverfolgung. Auch hat der Angeschuldigte angemessene und gesetzmässige Zwangsmassnahmen zu dulden, da diese "keinen schuldpräjudizierenden, sondern lediglich schuldabklärenden Charakter haben" [1]. Der Angeschuldigte darf zwar mögliche Beweisführungen nicht vereiteln, braucht aber nicht generell aktiv mitzuwirken. Hingegen halte ich mit Huber [2] dafür, dass die Aussageverweigerung des Angeschuldigten bezüglich bestimmter Punkte (also nicht die generelle Verweigerung, am Verfahren mitzuwirken) - zusammen mit anderen Indizien - geeignet sein kann, die Beweisregel der Unschuldsvermutung umzustossen. Die Unschuld hängt nicht unbedingt von einem rechtskräftigen Urteil ab, sondern kann vielmehr bereits zu einem früheren Zeitpunkt des Prozesses feststehen (z.B. auf Grund überzeugender und überprüfter Geständnisse sowie von Sachbeweisen). Als typische Auswirkungen des Prinzips der Unschuldsvermutung gelten die Grundsätze der materiellen Wahrheit, der freien Beweiswürdigung und der Beweisregel "in dubio pro reo".

IV. Anspruch auf rechtliches Gehör [3]

A. Allgemeines

Während Begriff und Wesen, Zweck und Bedeutung sowie Inhalt und Umfang bereits auf S. 107 ff. dargestellt wurden, soll im

---

1) Bischofberger, 125; Schubarth Martin, Zur Tragweite des Grundsatzes der Unschuldsvermutung (Basel und Stuttgart 1978), in Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 120

2) Huber Peter, 74

3) vgl. hierzu Rüping Heinrich, Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs und seine Bedeutung im Strafverfahren, Strafrechtliche Abhandlungen 26 (Berlin 1976. Duncker und Humblot); Hauser, Kurzlehrbuch, 135 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 43 ff.; u.a. BGE 103 Ia 137 ff.

folgenden versucht werden, die einzelnen Teilaspekte des Gehörsanspruchs und ihre Ausgestaltung kurz zu skizzieren.

B. Recht auf Aeusserung

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verlangt, dass dem Angeschuldigten in jedem Fall, der die Möglichkeit einer Verurteilung in sich schliesst [1], Gelegenheit gegeben wird, sich vor einem Entscheid, der seine Interessen berührt, zum gesamten Prozessstoff - mündlich oder schriftlich [2] - zu äussern. Die Verletzung dieses Grundsatzes stellt eine formelle Rechtsverweigerung dar und führt zur Aufhebung des Entscheides ohne Rücksicht darauf, ob die (verweigerte) Stellungnahme des Angeschuldigten geeignet gewesen wäre, für ihn ein günstigeres Urteil herbeizuführen [3]. Da somit nur solches Beweismaterial zur Urteilsgrundlage erhoben werden darf, das dem Angeschuldigten bekannt ist, und wozu er Stellung nehmen konnte, muss sich sein Recht auf Aeusserung sowohl auf das Tatsächliche, wie auch auf das Rechtliche des Falles beziehen. Ob der Angeschuldigte von seinem Recht Gebrauch macht oder nicht, ist unerheblich. Doch kann die Frage, ob er eine in eigener Verantwortlichkeit versäumte Gelegenheit zur Stellungsnahme nachholen könne, nicht einheitlich beantwortet werden. Während nämlich das Recht auf Gehör in bezug auf einzelne, nicht wiederholbare Prozesshandlungen durchaus verwirkt sein kann, hat der Angeschuldigte in der Regel doch die Möglichkeit, sich in einem späteren Prozessstadium, spätestens aber in seinem Schlussvortrag, nochmals ausführlich

---

1) Hauser, Staatsrechtliche Rechtsprechung, 241 f. So sei der Angeschuldigte beispielsweise nicht beschwert, wenn das Verfahren eingestellt werde.

2) BGE 96 I 311 Erw. 2; Hauser, Kurzlehrbuch, 136; Noll, Strafprozessrecht, 43 f.

3) BGE 96 I 21, 323, 527; 95 I 103; 92 I 187 f., 263; 87 I 340; 86 I 180; 85 I 203; 46 I 327; SJZ 63 (1967) 126; Max. XII 337

zu äussern [1]. Immer aber, wenn der Angeschuldigte die Gelegenheit zur Stellungnahme wahrnimmt, hat er sich auf das Wesentliche zu beschränken [2].

In unserem Zusammenhang ist in erster Linie auf die in § 76 Abs. 1 StPO vorgeschriebene Einvernahme [3] des Angeschuldigten hinzuweisen [4]. Hier wird ihm die strafbare Handlung vorgeworfen. Hier hat er Gelegenheit zu einer ausführlichen Stellungnahme. Hier wird er aber auch auf sein Recht auf Bestellung eines Verteidigers aufmerksam gemacht. Ist er nicht oder nur ungenügend der Amtssprache mächtig, hat er Anspruch auf Bestellung eines Dolmetschers [5]. Falls er stumm oder taub ist, muss ein Sachverständiger beigezogen werden. Ferner wird die Untersuchungsbehörde durch das Schlussverhör [6] dazu veranlasst, das Ergebnis weitläufiger Untersuchungen vor der Anklageerhebung zusammenzufassen und dem Angeschuldigten im Zusammenhang vorzuhalten. So kann er sich nochmals vergegenwärtigen, welche strafbaren Handlungen ihm vorgeworfen werden und hat die Möglichkeit, innerhalb des Untersuchungsstadiums abschliessend Stellung zu nehmen.

Während die mündliche Aeusserung die Regel darstellt, ist auch eine schriftliche Erklärung durchaus denkbar und zulässig, insbesondere in komplizierten Fällen. Da aber die Einvernahme im Kanton Luzern zwingend vorgeschrieben ist, kann diese selbstverständlich nicht etwa völlig durch eine schriftliche Stellungnahme ersetzt werden. Die Aussagen des Angeschuldigten werden zu

---

1) Müller Hansruedi, 15; BGE 99 IV 188

2) Tinner, 345

3) vgl. S. 378 ff.

4) Eine Ausnahme sieht § 76 Abs. 2 StPO einzig für den Fall vor, dass das Verfahren durch eine auf Busse lautende Strafverfügung (§ 133 bis Abs. 1 StPO) abgeschlossen werden kann. (Max. XII 337)

5) vgl. S. 570 ff.; § 45 StPO

6) § 123 StPO; vgl. zudem S.

Protokoll genommen [1]. Das Protokoll [2] wird im Anschluss an das Verhör dem Einvernommenen vorgelesen oder zum Durchlesen vorgelegt. Es muss von ihm unterzeichnet werden. Wenn er nicht unterzeichnet, werden die Gründe seiner Weigerung vorgemerkt [3]. Das Protokoll ist alsdann vom Einvernehmenden zu unterzeichnen.

C. Anspruch auf Orientierung über den Schuldvorwurf, den Stand des Verfahrens und die Stellung im Prozess [4]

Der Angeschuldigte kann sich aber nur dann zweckmässig äussern, wenn er sich über den wesentlichen Inhalt dessen, was gegen ihn vorliegt, also über den Stand des Verfahrens und besonders über seine persönliche Stellung im Prozess, möglichst bald ein möglichst genaues Bild machen kann. Er ist m.a.W. rechtzeitig zu orientieren, d.h. in einem Zeitpunkt, da sein Erinnerungsvermögen an die ihm vorgeworfene Straftat noch nicht verwischt ist. Die luzernische Praxis versucht diesem Erfordernis dadurch Rechnung zu tragen, dass sie die Orientierung - soweit möglich - bereits bei der ersten Befragung im polizeilichen Ermittlungsverfahren, spätestens aber zu Beginn der ersten Einvernahme durch den Amtsstatthalter vornimmt. Allerdings brauchen dem Angeschuldigten die Beweismittel, auf welche sich der Verdacht der Täterschaft stützt, in diesem Stadium noch nicht bekanntgegeben zu werden. Findet im polizeilichen Ermittlungsverfahren noch keine polizeiliche Befragung oder im Untersuchungsverfahren noch keine eigentliche Einvernahme statt, so besteht aber auch einem allenfalls anwesenden Verdächtigen gegenüber noch kein An-

---

1) § 64 Abs. 1 StPO

2) vgl. S. 398 ff.

3) § 64 Abs. 2 StPO

4) Dieser Anspruch ergibt sich nicht nur aus Art. 4 BV, sondern auch aus Art. 5 Ziff. 2 EMRK und aus Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK; vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 136 f.; Noll, Strafprozessrecht, 43

lass, die Anschuldigung zu eröffnen [1]. Die Mitteilung darf weder allzu summarisch, noch allzu reich detailliert sein. Sie hat vielmehr so hinreichend genau zu sein, dass sie dem Angeschuldigten die eindeutige Identifizierung des Deliktes ermöglicht [2], ohne gleichzeitig den Untersuchungszweck zu gefährden. Falls es der Untersuchungszweck zulässt, muss dem Angeschuldigten somit bereits mit der an ihn ergehenden Vorladung seine Stellung und Eigenschaft im Prozess bekanntgegeben werden. Darüber hinaus verlangt Art. 6 Ziff. 3 lit. a EMRK, dass die Orientierung nicht nur unverzüglich, sondern in einer für den Angeschuldigten verständlichen Sprache zu erfolgen hat, m.a.W., dass der Angeschuldigte Anspruch auf Uebersetzung des Erkanntnisses bzw. der Anklageschrift hat [3].

D. Anspruch auf Teilnahme an den wichtigsten Beweiserhebungen

Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung [4] stellt auch das Teilnahmerecht der Parteien (und ihrer Anwälte) an den wichtigsten Beweiserhebungen (Zeugeneinvernahmen, Augenscheinen usw.) einen Bestandteil des aus Art. 4 BV abgeleiteten Anspruchs auf rechtliches Gehör dar und geht den kantonalen Rechten - soweit diese weniger gewähren - vor. Hauser [5] weist allerdings zu Recht darauf hin, dass das Bundesgericht mit dieser absoluten Formulierung zu weit geht. Das Teilnahmerecht gelte nämlich nicht

---

1) Robert, 76

2) Walder, Vernehmung, 118 f.

3) Schubarth, Die Artikel 5 und 6 der Konvention, Ziff. 151 f., S. 506

4) BGE 103 Ia 38 f.; 98 Ia 6 E.2 a, 338 E.2; 96 I 22 = Praxis 59 (1970) Nr. 80; 92 I 187 = Praxis 56 (1967) Nr. 5; 91 I 92 E.2

5) Hauser, in SJZ 71 (1975) 348; derselbe, Die staatsrechtliche Rechtsprechung, 243; BGE 103 Ia 3 ff., 37 ff., 137 ff.; 102 Ia 88; 101 Ia 91 f.

von Verfassungsrechts wegen schon auf der Stufe des Ermittlungs- und des Untersuchungsverfahrens, sondern beziehe sich vielmehr einzig auf das gerichtliche Haupt- [1] und das Rechtsmittelverfahren und zwar soweit, als dort unmittelbar Beweise aufgenommen würden. Das rechtliche Gehör müsse beachtet werden, bevor ein Urteil ausgesprochen werde, welches nicht mehr mit einem Rechtsbehelf angefochten werden könne, der eine Ueberprüfung der Tatfrage ermögliche. Wenn aber eine Bestreitung und Abklärung des Sachverhalts in der Hauptverhandlung möglich sei, könne von einer Beschwerung durch den Ausschluss von Beweisaufnahmen in der Untersuchung nicht gesprochen werden [2]. In ihrer Grundtendenz scheine aber die Rechtsprechung des Bundesgerichts richtig zu sein. Jedenfalls gehe sie bedeutend weiter, als die in dieser Frage sehr uneinheitlichen kantonalen Prozessgesetze. Wie ist es nun in Luzern um das verfassungsmässige Recht auf Teilnahme bestellt? Während der luzernische Gesetzgeber ein uneingeschränktes Teilnahmerecht der Parteien und ihrer Anwälte erst in der weitgehend (publikums- und partei-) öffentlichen Hauptverhandlung vor Gericht gewährt, bekennt er sich für das Untersuchungsverfahren bloss zu einer gemässigten Parteiöffentlichkeit. Ein eigentlicher und klarer Anspruch auf Teilnahme an Untersuchungshandlungen besteht nur für einen ganz kleinen Kreis von Delikten. Lediglich im Verfahren wegen Verkehrsdelikten nämlich, bei denen Personen getötet oder verletzt worden sind, muss den Parteien und ihren Anwälten Gelegenheit gegeben werden, der Einvernahme von Zeugen und Sachverständigen sowie Augenscheinen beizuwoh-

---

1) BGE 98 Ia 238; diese Auslegung bestehe nicht nur vor Art. 4 BV - wie das Urteil betont -, sondern genüge auch nach Art. 6 Abs. 3 lit. d der Europäischen Menschenrechtskonvention.

2) So nun auch BGE 104 Ia 17 f.; 103 Ia 37 ff.; vgl. dazu Hauser, in Kriminalistik 1978, 565

nen [1]. Im übrigen aber bleibt nach § 68 Abs. 1 StPO die Anwesenheit von Parteien und Anwälten im Untersuchungsverfahren bloss vom Ermessen des Amtsstatthalters abhängig und fakultativ. Eine Teilnahme kommt erst auf ausdrückliches Gesuch in Frage und kann nicht nur eingeschränkt oder sogar verboten werden, wenn durch die Anwesenheit der Parteien und ihrer Anwälte der Untersuchungszweck, d.h. die ungestörte Ermittlung der materiellen Wahrheit, gefährdet werden könnte, sondern kommt vielmehr überhaupt nur dann in Frage, wenn es der Untersuchungszweck eindeutig erfordert [2]. Und schliesslich bleibt nach dem 1974 neu gefassten § 100 Abs. 1 StPO die Anwesenheit der Parteien bei der neben der Einvernahme des Angeschuldigten - zumindest aus der Sicht der Verteidigung betrachtet- wohl wichtigsten Untersuchungshandlung, der Zeugeneinvernahme, ausser bei Verkehrsdelikten gemäss § 68 Abs. 2 StPO sowie bei Vergehen gegen die Ehre und bei Kreditschädigung gemäss § 150 StPO ausdrücklich verboten. Da mit Rücksicht auf den Ermessensspielraum des Amtsstatthalters kaum eine Rechtsverletzung vorliegen kann, wenn den Parteien und ihren Anwälten keine Möglichkeit zur Teilnahme geboten wurde, kann das fakultative Teilnahmerecht leicht illusorisch werden [3]. Vollends schweigt das Gesetz über ein Teilnahmerecht des Verteidigers bei der Einvernahme des Angeschuldigten und über ein Recht, Ergänzungsfragen zu stellen, die zur Abklärung der Sache dienlich sein können. Es stellt sich daher die Frage, ob das verfassungsmässige Recht auf Teilnahme in Luzern nicht doch wesentlich beeinträchtigt werde. Ich glaube ja. Das fakultative und bedingte Teilnahmerecht, wie es die luzernische StPO heute vorsieht, wäre allenfalls dann noch gerechtfertigt, wenn die

---

1) § 68 Abs. 2 StPO; § 100 Abs. 1 StPO: danach gilt dasselbe auch bei Vergehen gegen die Ehre und bei Kreditschädigung gemäss § 150 StPO.

2) Hauser, in SJZ 71 (1975) 343

3) Clerc, in ZStrR 88 (1972) 350; Hauser, Zeugenbeweis, 301

Beweiserhebungen im Untersuchungsverfahren lediglich vorbereitenden Charakter hätten, und die eigentliche Beweisführung erst in der Hauptverhandlung vor Gericht erfolgte [1]. Wo und soweit aber - wie in Luzern - die Unmittelbarkeit der Beweisführung mangelt, wo und soweit m.a.W. die Untersuchung das eigentliche Kernstück des Prozesses bildet, weil in diesem Verfahrensstadium sozusagen die gesamte Urteilsgrundlage erbracht werden muss, und Beweiserhebungen in der Hauptverhandlung vor Gericht eine Seltenheit darstellen [2], da werden die Rechte der Parteien nicht unwesentlich geschmälert, wenn die Untersuchung weitgehend geheim, und die Parteien und ihre Anwälte von der Teilnahme an wesentlichen Untersuchungshandlungen ausgeschlossen sind [3]; da muss die Heimlichkeit der Untersuchung de lege ferenda zugunsten einer grosszügigeren Parteiöffentlichkeit durchbrochen werden.

Bisher zeigt sich der luzernische Gesetzgeber aber gerade in diesem Punkt sehr zurückhaltend. Mit Gründen, die einer näheren Prüfung nicht standhalten [4], wurden Reformpostulate, welche die Erweiterung der Teilnahmerechte der Parteien zum Ziele hatten, abgelehnt. § 68 Abs. 1 gemäss Vorentwurf des Regierungsrates vom 21. 12.1953 [5] war schon im Vorentwurf des Justizdepartementes

---

1) Hauser, in SJZ 71 (1975) 343

2) vgl. S. 222 ff.

3) vgl. Hauser, in Kriminalistik 1978, 565; BGE 104 Ia 17 ff.

4) Erschwerung, Verzögerung und Verteuerung der Untersuchung; unnötige zeitliche Inanspruchnahme der vielbeschäftigen Anwälte; Benachteiligung des Angeschuldigten, der auf den öffentlichen Verteidiger angewiesen sei (vgl. Protokoll der grossrätlichen Kommission zum Gesetz über die Strafprozessordnung vom 17.4.1956, vormittags, S. 2; Stellungnahme der Konferenz der Amtsstatthalter vom März 1971; LNN vom 30.3. 1971, Nr. 74; AZ regional, Dienstag, 30.3.1971, Nr. 74)

5) "Der Amtsstatthalter kann den Parteien gestatten, Untersuchungshandlungen beizuwohnen, soweit es der Zweck der Untersuchung rechtfertigt".

zum Gesetz über das Strafrechtsverfahren vom 10.8.1950 sinngemäss enthalten, vermochte sich aber erst 20 Jahre später, nämlich anlässlich der Revision von 1971 [1], durchzusetzen. Und die heutige Fassung des § 68 Abs. 2 StPO konnte eine Kommissionsmehrheit erst dann auf sich vereinigen, als der Präsident der Amtsstatthalterkonferenz erklärt hatte, " die Amtsstatthalter seien bereit, inskünftig häufiger von der Möglichkeit gemäss § 68 (Abs. 1) StPO Gebrauch zu machen" [2].

Auch die Entstehungsgeschichte des § 100 Abs. 1 Satz 1 StPO zeugt von der Angst vor der Parteiöffentlichkeit. Während nämlich der entsprechende § 162 des Vorentwurfes des Justizdepartementes zum Gesetz über das Strafrechtsverfahren vom 10.8.1950 die Parteien noch uneingeschränkt an Zeugeneinvernahmen teilnehmen liess [3], machte der entsprechende § 101 des Vorentwurfes des Regierungsrates zum Gesetz über das Strafrechtsverfahren vom 21.12.1953 bereits Vorbehalte [4], und nachdem an der Sitzung der grossrätlichen Kommission zum Gesetz über das Strafrechtsverfahren vom 19.5.1954 auch noch die Worte "in der Regel" durch Mehrheitsentscheid gestrichen worden waren [5], war der heute noch geltende § 100 Abs. 1 Satz 1 StPO aus der Taufe gehoben. Erst anlässlich der Revision der Strafprozessordnung von 1971 gelang es, gegen die Bedenken sämtlicher Strafrechtspflegeorgane (!) eine Kommissions- und schliesslich eine Ratsmehrheit für die

---

1) vgl. Protokoll der Kommissionssitzung vom 23.3.1971, S. 4

2) vgl. Protokoll der Kommissionssitzung vom 23.3.1971, S. 5

3) "Jeder Zeuge ist in Abwesenheit der Parteien und der übrigen, noch nicht verhörten Zeugen einzuvernehmen. Er kann ..."

4) "Der Zeuge wird in der Regel in Abwesenheit der Parteien und der übrigen Zeugen einvernommen, ..."

5) Die Worte "in der Regel" wurden mit der sonderbaren Begründung gestrichen, es bestehe ja nach Abs. 3 die Möglichkeit, dass ein Zeuge den Parteien und den übrigen Zeugen gegenübergestellt werden könne!

heutigen §§ 100 Abs. 1 Satz 2 und 68 Abs. 2 StPO zu gewinnen [1]. Doch weder die Bereitschaft der Amtsstatthalter, häufiger von der Möglichkeit des § 68 Abs. 1 StPO Gebrauch zu machen [2], noch die erfreuliche Feststellung, dass in der Praxis kein Fall bekannt geworden sei, wo ein Anwalt mit seinem Begehren auf Teilnahme an Zeugeneinvernahmen abgewiesen wurde [3], täuschen über die unbefriedigende und in der Praxis offenbar nicht mehr befolgte gesetzliche Regelung hinweg. Wenn sich aber schon die seit Jahren befolgte Praxis praeter legem bewegt, ist vollends nicht mehr einzusehen, warum man sich noch länger einer klaren gesetzlichen Regelung widersetzt. Bei der heutigen lückenhaften und engherzigen gesetzlichen Regelung darf es also nicht bleiben. Das Erreichte stellt bloss hart erkämpftes Stückwerk dar. Nachdem der Gesetzgeber auf halbem Weg stehengeblieben ist, und kein einziger stichhaltiger Grund gegen eine Zulassung des Angeschuldigten und seines Verteidigers zum Zeugenverhör und zu den übrigen Untersuchungshandlungen vorgebracht werden kann [4], ist schlechterdings nicht mehr einzusehen, warum die Parteien und ihre Anwälte nur gerade bei Verkehrsdelikten Anspruch auf Anwesenheit bei Zeugeneinvernahmen haben sollen, in anderen Straffällen, die in ihrer rechtlichen und menschlichen Tragweite ebenso bedeutend sein können (z.B. Kapitalverbrechen), aber nicht. Es lässt sich ferner nicht mehr länger vertreten, Parteien und Anwälten das Stellen von ergänzenden und klärenden Fragen an Angeschuldigte, Zeugen und Sachverständige zu versagen. Denn mit der Zulassung zu Untersuchungshandlungen, mit der

---

1) Protokoll der grossrätlichen Kommissionssitzung vom 23.3. 1971 über das Gesetz zur Abänderung des Gesetzes über die Strafprozessordnung, 2. Beratung

2) vgl. Protokoll der Kommissionssitzung vom 23.3.1971, S. 5

3) Stellungnahme der Konferenz der Amtsstatthalter zur Revision der StPO vom März 1971, S. 3

4) Huber Peter, 169 f.; Hauser, in Kriminalistik 1978, 565; BGE 104 Ia 17 ff.

"nuda praesentia" gemäss § 68 Abs. 1 StPO allein ist dem Rechtsschutzbedürfnis insbesondere des Angeschuldigten noch nicht Genüge getan. Eine wirkungsvolle Verteidigung ist nur dann gewährleistet, wenn auf den Gang des Verfahrens Einfluss genommen werden kann. Diese Einflussnahme muss unter anderem auch in der Möglichkeit bestehen, anlässlich von Untersuchungshandlungen Fragen zu stellen [1]. Selbstverständlich dürfen solche Fragen nicht belanglos sein und müssen mit dem Gegenstand der Untersuchung in einem vernünftigen Zusammenhang stehen. Ungebührliche Fragen oder solche, die offensichtlich nicht geeignet sind, die Wahrheitserforschung zu fördern, sind zu untersagen. Antworten des Befragten auf zugelassene Fragen sind jedoch auch dann zu protokollieren, wenn sie bedeutungslos erscheinen [2]. Darum sollte de lege ferenda als Grundsatz den Parteien [3] und ihren Anwälten auf Begehren hin Gelegenheit gegeben werden, an Beweisaufnahmen [4] teilzunehmen und - über den Untersuchungsleiter - Ergänzungs- und Berichtigungsfragen zu stellen. Der Umstand, dass es sich hier bloss um eine Teilnahmemöglichkeit [5] handeln kann, dürfte den Gegnern dieser Lösung, welche insbesondere eine Verschleppung des Verfahrens befürchten, viel Wind aus den Segeln nehmen. Beim Geschädigten und seinem Anwalt wären nicht bloss Fragen im Zivilpunkt, sondern auch solche bezüglich der

---

1) Die Möglichkeit, eine nochmalige Einvernahme des Zeugen zu speziellen Fragen in der Hauptverhandlung zu beantragen, ist jedenfalls kaum geeignet, zur Vereinfachung des Verfahrens beizutragen (Huber Peter, 152). Vgl. BGE 104 Ia 17 ff.; 103 Ia 39; vgl. zudem Hauser, in Kriminalistik 1978, 565

2) ZR 1954, Nr. 72

3) § 32 StPO

4) Mit Ausnahme des Angeschuldigtenverhörs dann, wenn der Angeschuldigte wegen Kollusionsgefahr verhaftet worden wäre (Schultz, in ZBJV 107 (1971) 347).

5) Schultz, in ZBJV 107 (1971) 347

Schuld zuzulassen [1]. M.a.W., es wäre der heute im Verfahren gegen die Ehre und bei Kreditschädigung geltende § 150 StPO anwendbar zu erklären. Für die seltenen Fälle, in welchen sich der Untersuchungszweck nur dadurch erreichen lässt, dass der Angeschuldigte oder der Zeuge in Abwesenheit der üblicherweise Teilnahmeberechtigten verhört wird, genügt es, diese Möglichkeit als vom Grundsatz abweichende Ausnahme vorzusehen [2]. Die Teilnahmeberechtigten müssten obligatorisch zu jeder Untersuchungshandlung schriftlich oder mündlich (telephonisch) vorgeladen werden. Ob sie der Vorladung Folge leisten wollten, stünde in ihrem Belieben. Die Parteien und ihre Anwälte könnten auf ihr Teilnahmerecht verzichten und zwar im voraus oder nachträglich, ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten [3]. In einem die amtliche Verteidigung erheischenden Fall dürften die Einvernahmen allerdings erst vorgenommen werden, wenn der amtliche Verteidiger bestellt wäre. Würde zu wichtigen Beweiserhebungen kein Verteidiger beigezogen, obwohl man einen solchen hätte ernennen lassen und beiziehen können, so müssten die erlangten Beweismittel unverwertbar sein [4].

---

1) Hauser, in SJZ 71 (1975) 347

2) Beispiele für solche Ausnahmen lassen sich nur wenige anführen. Darunter würde etwa die Gefahr fallen, dass ein durch ein Sittlichkeitsdelikt geschädigtes Kind, das als Zeuge einvernommen werden muss, durch die erneute Begegnung mit dem Angeschuldigten einen weiteren psychischen Schaden erleiden könnte (Hauser, in SJZ 59 (1963) 212). Ferner wäre z.B. denkbar, dass ein Zeuge - wollte man auf den Verteidiger warten - später nicht mehr verfügbar wäre, oder dass durch die Zeugeneinvernahme sofort abgeklärt werden müsste, ob eine Inhaftierung notwendig und zuverlässig sei. Diese Klärung, welche möglicherweise zu einer Haftentlassung des Angeschuldigten führt, geht vernünftigerweise seinem Recht auf Verteidigerbestellung vor.

3) SJZ 68 (1972) 184

4) Walder, in ZStrR 82 (1966) 54

In allen Fällen, in denen es nicht möglich wäre, dem Angeschuldigten und dem Verteidiger die Teilnahme und die Mitwirkung an einer Zeugeneinvernahme zu gestatten, wäre dem Angeschuldigten die Aussage des Zeugen nachträglich vorzulegen, und er wäre darauf hinzuweisen, dass es ihm zustehe, Ergänzungsfragen zu stellen. Wenn er oder sein Verteidiger von diesem Recht Gebrauch machen wollten, müsste der Zeuge allenfalls ergänzend einvernommen werden [1]. Bei rechtshilfeweisen Einvernahmen durch die Behörden eines anderen Kantons ist Art. 355 Abs. 2 StGB, wonach das Recht am Orte der Vernehmung gilt, massgebend [2]. Erfolgt die rechtshilfeweise Einvernahme in einem fremden Staat, so kann dieser Staat - nach Art. 4 des Europäischen Uebereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20.4.1959 [3] - die Parteien zur Vernehmung zulassen, und "es soll diese Möglichkeit auch innegehalten werden, wenn die am Orte der Einvernahme geltende Rechtsordnung für das eigene Strafverfahren dieses Recht auf Anwesenheit nicht vorsieht" [4]. Die Teilnahme sollte nur noch ausgeschlossen werden dürfen, wenn der Untersuchungszweck dies erforderte [5]. Unbedingt wäre darauf zu achten, dass die Teilnahmeberechtigten vor allem bei jenen Beweiserhebungen mitwirken könnten, die voraussichtlich vor Gericht nicht wiederholt werden [6]. Selbstverständlich wäre ein Recht des Angeschuldigten, den Einvernahmen von Mitangeschuldigten beizuwohnen, nur inso-

---

1) Müller Hansruedi, 146

2) So ist z.B. § 14 der zürcherischen StPO auf ausserkantonale Zeugeneinvernahmen nicht anwendbar, wenn das im betreffenden Kanton geltende Strafprozessrecht dem Angeschuldigten nicht gestattet, der Zeugeneinvernahme beizuwohnen (SJZ 73 (1977) 62) .

3) AS 1967, 832

4) Hauser, in ZStrR 83 (1967) 234

5) z.B. bei Einvernahmen von Kindern über Sittlichkeitsdelikte

6) Schubarth, 248

fern zuzuerkennen, als diese über Handlungen oder persönliche Verhältnisse des Angeschuldigten aussagen [1]. Dass dieses System funktioniert und die von den Gegnern einer grosszügigeren Parteiöffentlichkeit geltend gemachten Nachteile nicht zeitigt, beweisen die StPO des Kantons Zürich mit ihrem vollständigen obligatorischen parteiöffentlichen Verfahren und das revidierte bernische Strafverfahren. Insbesondere trifft die Befürchtung, die Anwesenheit der Parteien und ihrer Anwälte sowie das Recht zur Stellung von Fragen, welche zur Abklärung der Sache dienen, könnten die Erforschung der materiellen Wahrheit beeinträchtigen, nicht zu [2]. Voraussetzung ist allerdings auf Seiten des Amtsstatthalters, dass er nicht nur den sogenannten Untersuchungszweck nicht zu oft zum Vorwand nimmt, die Teilnahme der Beteiligten einzuschränken und bei wirklich wesentlichen und nicht allzu dringlichen Untersuchungshandlungen triftig begründete Verschiebungsgesuche nach Möglichkeit berücksichtigt, sondern insbesondere auch, dass er bei der Zulassung von Ergänzungsfragen nicht kleinlich ist. Auf Seiten der Parteien und ihrer Anwälte wird es darauf ankommen, dass sie die Parteirechte nicht missbrauchen und zusätzliche Fragen mit Zurückhaltung und Vorsicht formulieren [3].

Richtigerweise kann das Teilnahmerecht erst im eigentlichen, vom Amtsstatthalter geführten Untersuchungs-und nicht bereits im polizeilichen Ermittlungsverfahren zur Geltung kommen [4]. Abgesehen davon, dass in diesem Prozessstadium der Täter oft noch unbekannt oder flüchtig, und der Geschädigte auch noch

---

1) Rechenberg, in SJZ 70 (1974) 374

2) Hauser, in Mitteilungen des Schweizerischen Anwaltsverbandes, Heft 31, Dezember 1970, S. 16; derselbe, in SJZ 71 (1975) 347 ff.

3) Lifschitz, in SJZ 71 (1975) 204

4) Hauser, in ZStrR 88 (1972) 136 f.; Robert, 75; Schubarth, 234;Schultz, in ZBJV 107 (1971) 341 ff.

nicht immer bekannt ist, muss die Polizei ihren "ersten Angriff" unverzüglich und ohne Rücksicht auf allfällig vorhandene Parteirechte durchführen können [1].

E. Recht auf Einsicht in die Akten [2]

1. Begriff und Bedeutung im allgemeinen

Das rechtliche Gehör beinhaltet - wie oben dargelegt - das Recht auf Orientierung [3]. Zur Orientierung gehört jedoch nicht nur die Bekanntgabe des Schuldvorwurfs, sondern auch die Kenntnis des Prozessstoffes, was bedeutet, dass den Parteien und ihren Anwälten ein rechtzeitiges und umfassendes Recht einzuräumen ist, in die in ihrer Prozessangelegenheit ergangenen, eingelegten oder beigezogenen Akten Einsicht zu nehmen und sich so über Art und Umstände des Verdachtes und über den Stand der Untersuchung zu orientieren. Es gibt keine sachgemässe Aeusserung, keine wirkungsvolle Verteidigung ohne Kenntnis dessen, was der entscheidenden Strafverfolgungsbehörde an Prozessstoff zur Verfügung steht [4]. Akteneinsicht ist zudem unumgängliche Voraussetzung für die Realisierung anderer Mitwirkungsrechte. Wie soll der Angeschuldigte beispielsweise zur Person eines Experten, wie zu den Expertenfragen Stellung nehmen, wie soll er beurteilen können, welche zusätzlichen Untersuchungshandlungen vorgenommen werden müssen oder welche weiteren Zeugen bzw. Zeugenfragen von Bedeutung sind, wenn er das Resultat der bisherigen Untersu-

---

1) Ist der Angeschuldigte flüchtig, so stehen dem Verteidiger weder Teilnahmerechte, noch ein Recht auf Akteneinsicht zu (Hauser/Hauser, Kommentar zu § 94, S. 305).

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 137; derselbe, in ZStrR 94 (1978) 259; Noll, Strafprozessrecht, 44

3) vgl. S. 524 f.; Max. XI 730; Müller H.-R.,16 f.; BGE 10 (1884) S. 11; 83 I 155; 95 I 451; 96 I 22 = Praxis 59 (1970) Nr. 80

4) Müller Hansruedi, 27; Tinner, 346

chungen nicht kennt? Anderseits ist die Zurückhaltung des Gesetzgebers, welcher Akteneinsich erst nach Abschluss der wesentlichen Untersuchungshandlungen gestatten will [1], verständlich, weil der Untersuchungszweck zumindest dann gefährdet sein könnte, wenn neben sofortiger Akteneinsicht beispielsweise auch der unbeaufsichtigte Verkehr mit dem Angeschuldigten von Anfang an gewährt würde [2].

2. Zeitpunkt

a. de lege lata

Nach § 66 Abs. 1 StPO hat der Amtsstatthalter den Parteien, deren Aufenthaltsort bekannt ist, oder ihren Vertretern Akteneinsicht zu gewähren, sobald die wesentlichen Untersuchungshandlungen abgeschlossen sind. Anders ist es in sogenannten einfachen Fällen; hier wird Akteneinsicht sogar nur auf ausdrückliches Begehren der Parteien bzw. ihrer Anwälte gewährt [3]. Daraus resultiert klar, dass von einer Akteneinsicht bei der (bzw. einer Aktenherausgabe durch die) Polizei im polizeilichen Ermittlungsverfahren keine Rede sein kann. Es ist vom Prinzip der Geheimhaltung aller polizeilichen Akten auszugehen. Ueber die gerichtspolizeilichen Akten (d.h. über die von der Polizei zuhanden einer Strafuntersuchungsbehörde erstellten Akten) kann daher nur die zuständige Untersuchungs- (oder Gerichts)behörde verfügen, die auch für die Bewilligung der Einsichtnahme oder Herausgabe zuständig ist. Die bei der Polizei eingehenden Gesuche werden der zuständigen Untersuchungs- (oder Gerichts)behörde unterbreitet. Liegt die Bewilligung vor, dürfen nur die freigegebenen Akten ausgehändigt werden. Anders verhält es sich mit den Akten

---

1) § 66 Abs. 1 StPO

2) BGE 53 I 23 = Praxis 16 (1927) Nr. 63

3) § 66 Abs. 2 StPO

aus sonstiger polizeilicher Tätigkeit (d.h. allen nicht gerichtspolizeilichen Berichten und Rapporten). Die Entscheidung über Einsichtnahme und Herausgabe obliegt hier ausschliesslich dem Kommandanten der Kantonspolizei. Dieser hält sich in der Regel an folgende Praxis [1]:

- bezüglich Einsichtgabe:

  -- Private haben ein grundsätzliches Recht auf Akteneinsicht, sofern sie durch eine Anordnung in ihren Rechten betroffen sind, jedoch nur in solche Akten, auf die sich ein pendentes Verwaltungsverfahren stützt. Vor der Einsichtgabe wird aber in jedem Fall geprüft, ob ein der in § 49 VRG aufgeführten Weigerungsgründe vorliegt. Ueber die Gewährung der Akteneinsicht entscheidet dann diejenige Behörde, die das Verwaltungsverfahren führt.

  -- Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichten werden Akten aus sonstiger polizeilicher Tätigkeit zur Einsichtnahme vorgelegt, sofern kein besonderes Geheimhaltungsintersse entgegensteht.

  -- Zivilgerichten wird in der Regel keine Einsichtnahme gewährt. Dies gilt auch für Privatstrafklageverfahren. Erfordern besondere Umstände eine Abweichung von diesem Grundsatz, kann anstelle der Aktenvorlage ein Bericht erstattet werden.

  -- Verwaltungsbehörden wird Akteneinsicht insoweit gewährt, als gesetzliche Vorschriften sie zur Einsichtnahme ermächtigen. Fehlen gesetzliche Vorschriften, wird Akteneinsicht nur dann gewährt, wenn die Verwaltungsbehörde ein schutzwürdiges rechtliches Interesse glaubhaft macht, das mit einem in ihrem Zustän-

---

1) gleiche Regelung in Zürich: vgl. Dienstbefehl Nr. 3.22 vom 1.7.1974

digkeitsbereich durchgeführten Verwaltungverfahren zusammenhängt. Akteneinsicht kann jedoch ganz oder teilweise zur Wahrung überwiegender öffentlicher oder schutzwürdiger privater Interessen oder im Interesse noch nicht abgeschlossener polizeilicher Verfahren verweigert werden.

-- Aerztlichen (psychiatrischen) Sachverständigen wird die Akteneinsicht gewährt, wenn sie ein Gutachten im Auftrag einer Straf- oder Vormundschaftsbehörde zu erstellen oder ärztliche Abklärungen im Interesse der Oeffentlichkeit (Gemeingefährlichkeit des zu Begutachtenden) vorzunehmen haben.

- bezügliche Herausgabe:
Eine Aktenherausgabe wird in der Regel nicht gewährt. Ausnahmsweise werden Einzelakten in Kopie herausgegeben, wenn es zwingende Gründe erfordern oder dem Gesuchsteller die Anreise zur Einsichtnahme nicht zugemutet werden kann. Ganze Dossiers werden aus kriminalistischen Gründen nicht ediert.

Mit der Einsichtnahme in die Akten wird die Möglichkeit von Ergänzungsanträgen verbunden, nach deren Behandlung die Untersuchung mit einem begründeten Erkanntnis bzw. mit einer Strafverfügung abgeschlossen wird. Daraufhin ist erneute Gelegenheit zur Akteneinsicht gegeben [1].

b. de lege ferenda
Diese Regelung der luzernischen StPO in bezug auf Akteneinsicht ist gesetzgeberisch neu zu überdenken. Zwischen den Erfordernissen einer wirksamen Strafverfolgung und der Wahrung der Verteidigungsrechte des Angeschuldigten ist ein besserer Ausgleich zu schaffen. Die heutige Lö-

---

1) § 124 Abs. 1 und 2 StPO

sung lässt sich höchstens in jenen Fällen rechtfertigen, wo eine Kollusionsgefahr wirklich bis zum Zeitpunkt des Abschlusses der wesentlichen Untersuchungshandlungen besteht. De lege ferenda wäre das Akteneinsichtsrecht besser davon abhängig zu machen, ob dadurch der Untersuchungszweck gefährdet würde oder eben nicht. Sobald dies nicht mehr der Fall wäre, m.a.W., sobald keine Komplikationen mehr zu befürchten wären, sollte unverzüglich Akteneinsicht gewährt werden [1]. Und jene Akten, deren Bekanntgabe den Untersuchungszweck nicht gefährden kann, sind von Anfang an zur Verfügung zu stellen, denn eine vollständige Aktensperre wird nur in den seltensten Fällen mit der Gefährdung des Untersuchungszweckes zu begründen sein [2].

3. Umfang

Was den Umfang der Akteneinsicht anbelangt, gilt, dass die Parteien und ihre Anwälte grundsätzlich - vom Zeitpunkt der Anklageerhebung an [3] - Anspruch auf Einsicht in sämtliche Akten sowohl des laufenden, als auch - sofern schutzwürdige Interessen glaubhaft gemacht werden können - allfälliger bereits abgeschlossener Verfahren haben [4]. Das Akteneinsichtsrecht ist allerdings nicht immer uneingeschränkt [5]. Viel-

---

1) in diesem Sinne auch Schubarth, 244; Lifschitz, in SJZ 71 (1975) 203 bezeichnet selbst die Kollusionsgefahr zur Begründung der Verweigerung des Akteneinsichtsrechts als Gummiartikel, als "Relikt der Einstellung, welche im Verteidiger den potentiellen Komplizen des Angeschuldigten sieht"; Hauser, in SJZ 71 (1975) 346 meint sogar, "dass man die Zeitpunkte, da Einblick in die Akten gewärt wird, zwischen dem Geschädigten, den Anwälten und dem Angeschuldigten unterschiedlich ansetzen muss".

2) Müller Hansruedi, 135

3) BGE 53 I 23; 92 I 188; 95 I 439 ff.; 101 Ia 17; Praxis 66 (1977) Nr. 220; vgl. auch Hauser, in ZStrR 94 (1978) 259

4) BGE 95 I 103; 98 Ib 169; 53 I 24 f. = Praxis 16 (1927) Nr. 63; Birch, 46 f.

5) BGE 103 Ia 492 f.

mehr sind Einschränkungen dort gerechtfertigt, ja drängen sich auf, wo besondere schutzwürdige Interessen Privater (Parteien und Dritter) oder des Staates an der Geheimhaltung bestimmter, aus den Akten sich ergebender Tatsachen bestehen, vorausgestzt, dass die Verweigerung der Einsicht nicht zugleich die Stellung einer Partei im Prozess oder die Strafverfolgung unverhältnismässig beeinträchtigt [1]. Eine weitere Schranke besteht darin, dass sich das Akteneinsichtsrecht nicht auf alle Papiere bezieht, die in einem Aktenheft liegen. Nur die zu einem Aktenheft als solchem gehörenden Unterlagen (im Original oder in Kopie) dürfen - allenfalls unter Aufsicht - gelesen, durchgesehen oder kopiert werden [2]. Entwürfe zu Urteils- oder Entscheidanträgen, ja sogar der Schlussbericht des Amtsstatthalters, sind nicht als Akten anzusprechen und unterliegen daher nicht der Einsicht- und Abschriftnahme [3]. Ueberdies dürfte eine Einschränkung der Akteneinsicht dort am Platze sein, wo eine vollständige Kenntnisnahme der Akten Nachteile (z.B. psychischer Art nach Einsichtnahme in ein ärztliches Gutachten) für den Angeschuldigten selber zur Folge haben könnte [4]. Doch überall darf die Verweigerung nur aus zwingenden Gründen ausgesprochen werden [5]. Nach Hauser darf die Akteneinsicht sodann "einem Geschädigten verwehrt werden, wenn die Gefahr be-

---

1) ZBJV 101 (1965) 66; BGE 95 I 439 ff.; 95 I 107 E.2; 92 I 263 und dort zitierte Entscheide; Art. 68 Pat G; Birch, 50; Hauser/Hauser, Komm. zu § 148, Anm. II 2; Tinner, 382 ff.; BGE 98 Ia 11 ff.

2) Max. XI 730; Tinner 296 ff.

3) vgl. auch Birch, 45

4) Huber Peter, 89

5) BGE 95 I 449 = Praxis 59 (1970) Nr. 23, 76 lit. d (zitiert bei Hauser, Die staatsrechtliche Rechtsprechung, 250)

steht, er könnte die aus den Akten ersichtlichen Geschäfts- oder Fabrikationsgeheimnisse einer fremden amtlichen Stelle, einer ausländischen Organisation oder privaten Unternehmen bzw. Agenten bekanntgeben, m.a.W. wirtschaftlichen Nachrichtendienst im Sinne von Art. 273 StGB verüben [1]. Ebenso stehen dem Geschädigten die Akten nicht offen, wenn der Verdacht begründet ist, er habe gegen eine bestimmte Person grundlos Strafanzeige eingereicht, um sich auf dem Wege der Einsicht in die Akten Kenntnisse zu verschaffen, die zu erlangen ihn das Berufs-, Bank-, Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis hindern würde [2]. Ferner ist Zurückhaltung in Spionageprozessen nötig, wenn den Akten wichtige Hinweise über Tatsachen, Vorkehren oder Verfahren entnommen werden könnten, welche im Interesse der Landesverteidigung geheimzuhalten sind. Dabei haben jedoch die Behörden bei der Beurteilung den besonderen Schwierigkeiten ausreichend Rechnung zu tragen, welche den Parteien oder ihren Vertretern aus der nicht vollständigen Einsichtsmöglichkeit erwachsen [3]. Eine Lösung des Problems ist ferner dem Art. 28 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 zu entnehmen, auf den das Bundesgericht in BGE 98 (1972) Ib 170 ausdrücklich verweist. Wird einer Partei die direkte Einsichtnahme in ein Aktenstück verwehrt, so muss die Behörde von seinem wesentlichen Inhalt mündlich oder schriftlich Kenntnis geben und Gelegenheit einräumen, sich zu äussern sowie Gegenbeweismittel zu nennen. Ist die Beachtung dieser Minimalgarantie nicht möglich, so darf zum Nachteil der Partei auf das Aktenstück

---

1) BGE 95 I 452

2) BGE 95 I 452

3) Urteil der staatsrechtlichen Kammer i.S.G. vom 6.7.1964

überhaupt nicht abgestellt werden" [1].

4. Formvorschriften

In formeller Hinsicht ist festzuhalten,

- dass das Akteneinsichtsrecht nur im Rahmen eines ordnungsgemässen Geschäftsganges ausgeübt werden kann [2];
- dass die Akteneinsichtnahme durch die Parteien auf der Kanzlei des Amtsstatthalteramtes oder im Büro ihres Anwaltes zu erfolgen hat [3];
- dass die Akten somit nur an Rechtsanwälte, nicht aber an die Parteien direkt herausgegeben werden [4]. Die Frage, welchen Gebrauch der Verteidiger von den ihm überlassenen Akten und allgemein vom Wissen, das aus der Akteneinsicht stammt, machen soll und darf, ist in der luzernischen StPO nicht ausdrücklich geregelt. Die Antwort ergibt sich jedoch aus seiner besonderen Stellung im Verfahren. Als Beistand des Angeschuldigten ist er berechtigt und verpflichtet, die aus den Akten gewonnenen Erkenntnisse ohne jede Einschränkung im Verfahren zu verwerten, soweit dies im Interesse seines Klienten liegt. Er hat die Akten und die davon angefertigten Kopien jedoch im eigenen Gewahrsam zu behalten. Eine Weitergabe an den Angeschuldigten oder an Dritte ist ohne ausdrückliche Zustimmung der Untersuchungsbehörde unstatthaft;
- dass die Parteien und ihre Anwälte befugt sind, auf eigene Kosten von den Akten Abschriften oder Photokopien zu erstel-

---

1) In diesem Sinne Art. 150 StPO Appenzell Ausserrhoden vom 30.4.1978

2) Max. XI 730, 321

3) Birch, 44/45

4) Birch, 44

len bzw. erstellen zu lassen [1].

Was die Einsicht in und die Edition von Akten durch Zivilgerichts- oder Verwaltungsbehörden oder gar private Drittpersonen betrifft, sei auf die entsprechenden Ausführungen auf S. 131 ff. verwiesen.

F. Recht, Beweisanträge zu stellen [2]

Die wohl wichtigste Möglichkeit, eine Kontrolle über den Gang der Beweisaufnahme im Untersuchungsstadium auszuüben, besteht darin, Untersuchungshandlungen anregen und durchsetzen zu können. Es kann sich dabei um die Einvernahme von Entlastungszeugen, Konfrontationen mit Mitangeschuldigten, die Einholung von Gutachten, die Ausdehnung der polizeilichen Ermittlungen und anderer Massnahmen handeln. Anträge können formlos durch mündliche Anregung, durch ein vom Angeschuldigten auf den Rat des Verteidigers hin gestelltes und in einer Einvernahme protokolliertes Begehren oder auch formell schriftlich gestellt werden. Auch dieses Antragsrecht wird vom Anspruch des Angeschuldigten auf rechtliches Gehör umfasst [3] und entspricht seiner Parteistellung im modernen Strafprozess. Das Antragsrecht hängt eng mit dem Akteneinsichtsrecht zusammen. Erst durch das Antragsrecht erhält das Akteneinsichtsrecht seinen wahren Sinn [4]. Richtigerweise nennt daher § 66 Abs. 1 StPO das Antragsrecht im Zusammenhang und Anschluss an das Akteneinsichtsrecht dahingenend, dass der Amtsstatthalter den Parteien, deren Aufenthaltsort bekannt ist oder ihren Vertretern Akteneinsicht gewährt und ihnen eine angemessene Frist ansetzt, innert welcher sie - im sogenannte Vervollständigungsbegehren - schriftlich Stellung nehmen und die Erhebung

---

1) Müller Hansruedi, 140; ZR 70 (1971) Nr. 71

2) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 136 f.; Noll, Strafprozessrecht, 45

3) BGE 98 Ib 167 ff. = Praxis Bd. 61, Nr. 171; 95 I 106

4) Lifschitz, in SJZ 71 (1975) 203

von Beweisen beantragen können. Dem Umstand, dass das Antragsrecht - insbesondere, wenn dem Angeschuldigten die Verhaftung droht oder wenn er bereits verhaftet ist - nicht erst nach Akteneinsicht , sondern grundsätzlich in jedem Verfahrensstadium zustehen muss, hat der luzernische Gesetzgeber im Absatz 3 des § 66 StPO Rechnung getragen. Inhaltlich dürfen die Anträge nicht trölerisch, sondern müssen wesentlich sein und sich auf bestimmt umschriebene Beweismassnahmen beziehen. Sie sind schriftlich einzureichen und kurz zu begründen [1]. Den Beweisbegehren ist nur dann und soweit stattzugeben, als mindestens glaubhafte konkrete Angaben oder sonstige konkrete Anhaltspunkte für Tatsachen und Umstände vorliegen, die geeignet sind, zur Entlastung oder Belastung des Angeschuldigten beizutragen [2]. Der Amtsstatthalter hat nach pflichtgemässem Ermessen über die Bedeutung der Anträge für die Wahrheitserforschung zu entscheiden und ihnen gegebenenfalls zu entsprechen. Werden die Anträge abgewiesen, so steht den Parteien zwar kein Rekursrecht zu, aber es kann der Angeschuldigte den Antrag in der Hauptverhandlung wiederholen. Sowohl in der Nichtabnahme von Beweisen über Tatsachen, die für die Entscheidung der Streitsache erheblich sind, als auch darin, dass zu den Vorbringen keine Stellung bezogen wird, kann eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs [3] liegen. Die Ablehnung eines Beweisantrages in der Hauptsache kann daher nach Hauser [4] nur unter folgenden Bedingungen erfolgen:

- "Die Beweiserhebung ist unzulässig (z.B. verbotene Beweismethode (Narkonalyse!), Einvernahme von Zeugen mit absolutem Zeugnisverweigerungsrecht, ohne dass eine Entbindung vom Be-

---

1) § 66 Abs. 1 StPO

2) Huber Peter, 91 ; SJZ 62 (1966) 224

3) Huber Peter, 91; Praxis 60, Nr. 46; Imboden, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. II, Nr. 612 Anm. IV b, 619; Studer, 136; Tinner, 362 f.

4) Hauser, Anklage, Sistierung ..., 34 f.

rufsgeheimnis möglich wäre).

- die Erhebung des Beweises ist wegen Offenkundigkeit überflüssig.

- Die zu beweisende Tatsache ist für die Entscheidung ohne Bedeutung. Unerheblich ist eine Tatsache nur dann, wenn sie mit dem Prozessgegenstand nichts zu tun hat oder wenn sie trotz ihrer Beziehung zum Prozessthema ohne Einfluss ist.

- Die unter Beweis gestellte Tatsache ist schon erwiesen. Der Untersuchungsrichter muss von der Richtigkeit der betreffenden Tatsache durchdrungen sein. Falsch wäre die Ablehnung, wenn der Amtsstatthalter das Gegenteil der Behauptung bereits für erwiesen hält (z.B. Ablehnung eines Alibizeugen mit der Begründung, die Täterschaft des Verdächtigten sei bewiesen). Das wäre unzulässige antizipierte Beweiswürdigung.

- Das Beweismittel ist zur Abklärung völlig ungeeignet. Absolute Ungeeignetheit muss eine aus dem Wesen des Beweismittels sich ergebende Untauglichkeit sein (ein blinder Zeuge kann z.B. den kritischen Vorgang nicht gesehen haben). Eine relative, bloss mögliche, wenn auch noch so wahrscheinliche Ungeeignetheit genügt nicht. So machen z.B. Verwandtschaft mit dem Angeschuldigten den Zeugen noch nicht ungeeignet; ebensowenig die Erwägung, es sei unwahrscheinlich, dass der genannte Zeuge sich noch des Vorganges erinnern werde.

- Das beantragte Beweismittel ist unerreichbar.

- Die Tatsache, für die Beweis angetreten ist, wird als wahr angenommen.

- Das Beweisanerbieten dient offensichtlich nur der Prozessverschleppung."

G. Anspruch auf Verteidigung [1]

1. Begriff und Zweck der Verteidigung

Verteidigung ganz allgemein bedeutet Abwehr eines Angriffs. Hierbei muss es sich keineswegs um einen ungerechtfertigten Angriff gegenüber dem Angeschuldigten handeln. Auch bei einem durchaus legalen und gerechtfertigten Angriff hat der Angeschuldigte ein Recht auf Wahrung seiner Interessen, gehört doch eine ausreichende Verteidigung zu den selbstverständlichen Forderungen des Rechtsstaates [2]. Als Verteidigung (im Strafprozess und damit auch in der Untersuchung) bezeichnet man die zur Entlastung des Angeschuldigten entfaltete Tätigkeit oder m.a.W. "die zugunsten des Angeschuldigten entwikkelte Tätigkeit, die bezweckt, den in der Geltendmachung des staatlichen Strafanspruches liegenden Angriff in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung abzuwehren" [3].

2. Formen der Verteidigung und ihre Ausgestaltung

Neben der Hauptverteidigung (welche sich gegen den staatlichen Strafanspruch überhaupt oder doch gegen den staatlichen Strafanspruch im konkret geltend gemachten Umfang richtet), der Prozessverteidigung (welche den Angriff als nicht den Prozessvorschriften entsprechend abzuwehren sucht) und der Nebenverteidigung ("welche die Abwehr von Nachteilen bezweckt, welche den Angeschuldigten während des Verfahrens treffen können, wie z.B. schikanöse Behandlung" [4]), werden in der einschlägigen Literatur folgende weitere Verteidigungsformen unterschieden:

---

1) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 137; Noll, Strafprozessrecht, 45 f.

2) Huber Peter, 95

3) Pfenninger, Stellung der Verteidigung, 163

4) Burkart, 18

a. Materielle und formelle Verteidigung

Je nach dem Träger der zugunsten des Angeschuldigten entfalteten Abwehrtätigkeit spricht man von materieller oder formeller Verteidigung. Materiell ist die Verteidigung dann, wenn sie vom Angeschuldigten selber oder aber von einem am Verfahren beteiligten staatlichen Strafrechtspflegeorgan (Amtsstatthalter, Staatsanwalt, Richter) ausgeht. Formell ist die Verteidigung dann, "wenn sie einer eigens und ausschliesslich hierzu bestellten (sach- und rechtskundigen) Person übertragen wird" [1].

b. Fakultative und notwendige formelle Verteidigung

aa. Allgemeines

Von fakultativer formeller Verteidigung spricht man dort, wo der Beizug eines Verteidigers dem Belieben des Angeschuldigten überlassen ist, wo er sich demzufolge auch selber verteidigen kann, wo mit noch anderen Worten ein rechtsgültiges Urteil auch ohne Teilnahme eines Verteidigers am Verfahren ergehen kann [2]. Notwendige formelle Verteidigung liegt hingegen dort vor, wo die Verteidigung von Gesetzes wegen - selbst gegen den Willen des Angeschuldigten -, obligatorisch, angeordnet werden muss [3], wo m.a.W. selbst demjenigen Angeschuldigten ein amtlicher Verteidiger beigegeben werden muss, der aus mangelnder Einsicht in Wesen und Nutzen der formellen Verteidigung einen solchen nicht zu bestellen wünscht.

---

1) Bertschi, 203; Huber Peter, 95 ff.; Pfenninger, Stellung der Verteidigung, 164; BGE 95 I 361

2) § 33 Abs. 2 StPO

3) § 33 Abs. 3 StPO; Huber Peter, 98 ff.

bb. Ausgestaltung im Kanton Luzern

aaa. der fakultativen formellen Verteidigung

Während der Angeschuldigte nach § 33 Abs. 1 StPO seine Verteidigungsrechte im Rahmen der StPO selbständig ausüben kann, nimmt § 33 Abs. 2 StPO Bezug auf die fakultative formelle Verteidigung und besagt, dass er sich durch einen Verteidiger verbeiständen lassen kann. Es war dabei der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers, dass der Angeschuldigte in jedem Stadium des eigentlichen Untersuchungsverfahrens, also nicht erst von der Gewährung von Akteneinsicht [1] an oder etwa erst im Zeitpunkt einer Inhaftierung, einen Verteidiger beiziehen könne [2]. Gemäss § 76 Abs. 3 StPO ist er denn auch bei der ersten Einvernahme auf sein Recht zur Bestellung eines Verteidigers aufmerksam zu machen [3]. Um auch dem mittellosen Angeschuldigten die Möglichkeit zu geben, sich durch eine rechtskundige Person verbeiständen zu lassen und so die durch die finanzielle Bedürftigkeit bedingte Benachteiligung von sich fernzuhalten, wäre de lege ferenda die fakultative amtliche Verteidigung [4] ins Auge zu fassen.

---

1) § 66 Abs. 1 StPO

2) Botschaft 1970, 12

3) Es handelt sich hier um eine Ordnungsvorschrift, deren Missachtung also nicht etwa die Unverwertbarkeit der Einvernahme und der weiteren Untersuchungshandlungen nach sich zieht (Für den Kanton Bern: Lifschitz, in SJZ 71 (1975) 202 f.).

4) vgl. S. 71 f.

bbb. der notwendigen (bzw. obligatorischen) formellen Verteidigung 1)

§ 33 Abs. 3 StPO 2) schreibt die notwendige formelle Verteidigung in folgenden Fällen vor:

1. Wenn der Angeschuldigte länger als einen Monat in Haft ist. Hierbei ist "Haft" im Sinne von Art. 110 Ziff. 7 StGB auszulegen, wonach als Haft jede in einem Strafverfahren verhängte Haft gilt, also Untersuchungs- und Sicherheitshaft 3). Zudem muss die notwendige Verteidigung auch bei vorzeitigem Strafantritt fortdauern, "sonst wäre der Untersuchungshäftling gegenüber demjenigen, der 14 Tage vor der Verhandlung aus der Untersuchungshaft entlassen wird, benachteiligt .... Die Bestimmung darf somit ... elastisch gehandhabt werden in dem Ausmass, in welchem sie ihren Zweck nicht zu erreichen vermöchte. Dies ist der Fall, wenn es um eine Ueberschreitung der 30 Tage in der Grössenordnung von 5-6 Tagen geht" 4).

2. Wenn bei einer nach Sachverhalt oder Rechtsanwendung nicht einfachen Sache mit einer Ueberweisung ans Kriminalgericht zu rechnen ist. Mit dieser etwas unglücklich formulier-

---

1) vgl. Hauser, in ZStrR 94 (1978) 258 f.

2) Die §§ 33 und 34 StPO verstossen nicht gegen die persönliche Freiheit (BGE 95 I 360 = Praxis 58 (1969) Nr. 139 Erw. 2 lit. a).

3) Trechsel, in ZBJV 111 (1975) 279

4) Trechsel, in ZBJV 111 (1975) 279. Im Gegensatz zum deutschen Recht (d StPO § 81 Abs. 2) bildet die Anstaltseinweisung keinen Fall der notwendigen formellen Verteidigung, so wenig wie die kurzfristige Untersuchungshaft an sich (BGE 100 Ia 186 ff.; 63 I 209; Hauser, in SJZ 71 (1975) 345; Rieder, 182).

ten, aber zweckmässigen Bestimmung wurde die Möglichkeit geschaffen, in jenen, an sich eine formelle Verteidigung erfordernden Fällen von der Bestellung eines notwendigen Verteidigers abzusehen, in welchen sich bereits nach den ersten Untersuchungshandlungen zeigt, dass das Verfahren mit einer Einstellung enden bzw. eine Ueberweisung an das Kriminalgericht ausbleiben wird. Eine Ausnahme würde sich allerdings dort rechtfertigen, wo die Einstellung des Verfahrens (z.B. infolge eines kostspieligen Gutachtens) mit einer ganz erheblichen Kostenauflage an den Angeschuldigten verbunden ist [1].

3. Im Gerichtsverfahren in Kriminalstrafsachen [2].

4. In anderen Fällen, in denen der Amtsstatthalter (oder der Gerichtspräsident) dies als notwendig erachtet [3]. Den Kreis dieser "anderen Fälle" von notwendiger formeller Verteidigung abzustecken, m.a.W., den Rahmen des ziemlich weiten Ermessensspielraumes [4] von Amtsstatthalter (und Gerichtspräsident) aufzuzeigen, bietet einige Schwierigkeiten. Die entsprechende Botschaft des Regierungsrates [5] sagt lediglich, die Generalklausel des Art. 33 Abs. 3 Ziff. 4 StPO gelange "besonders bei schweren

---

1) Huber Peter, 177

2) vgl. § 12 StPO

3) § 33 Abs. 3 Ziff. 4 StPO

4) Max. XII 33

5) Botschaft 1953, 15

und schwierigen Fällen" zur Anwendung [1]. Das Obergericht, das erst einmal [2] Gelegenheit hatte, zur notwendigen formellen Verteidigung Stellung zu nehmen, nennt - unter Hinweis auf die Regelung in der deutschen StPO und auf die herrschende Lehre [3] - vor allem folgende Beurteilungskriterien: die Strafdrohung, die Höhe der zu erwartenden Strafe, der Umstand, dass von der Verurteilung wegen eines kleinen Delikts der Widerruf des bedingten Strafvollzugs für ein anderes Delikt abhängt, der Umstand, dass mit der Durchführung von Expertisen gerechnet werden muss sowie die Schwierigkeit der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, wobei der Bildungsgrad des Angeschuldigten (bzw. Angeklagten), wie auch seine psychischen und physischen Möglichkeiten zur Wahrung seiner Rechte (Verteidigungsfähigkeit) in Betracht zu ziehen seien.

---

1) Dies trifft selbstverständlich nur zu, soweit nicht bereits die in § 33 Abs. 3 Ziff. 1-3 StPO aufgeführten Tatbestände gegeben sind.

2) Max. XII 336

3) vgl. die ähnliche Regelung nach § 140 der deutschen Strafprozessordnung; Löwe-Rosenfeld, Kommentar der deutschen Strafprozessordnung, 21. Auflage, u.a.: N I 1 und II 8 zu § 140; Kern/Roxin, 84 f.; Waiblinger, Kommentar zum bernischen Strafverfahren, u.a.: N 2 zu Art. 41; Hutzli Peter, Die verfassungsmässigen bundesrechtlichen Schranken im einzelstaatlichen Strafprozess, rechtsvergleichend dargestellt am Beispiel der USA und der Schweiz, Zürich 1973, 171 ff. mit Hinweisen ("Das Recht auf Anwalt"); Pfenninger, Der Verteidiger im schweizerischen Strafverfahren in Probleme ..., 140 ff., insbesondere 150 f.; zum Anspruch auf einen Verteidiger im Untersuchungsverfahren nach schweizerischen Rechten: vgl. zudem Schubarth, 226 und AGVE 1969, 100; Hauser, Kurzlehrbuch, 137; Noll, Strafprozessrecht, 46 f.

Das Obergericht sieht die notwendige formelle Verteidigung schliesslich in erster Linie dann, wenn sie infolge des für die Untersuchungs- (und Gerichts)behörden wegweisenden Prinzips der materiellen Wahrheit geradezu gefordert wird [1]. Das höchste kantonale Gericht wird damit dem Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK gerecht, wonach der (unbemittelte) Angeklagte Anspruch auf (unentgeltliche) Verteidigung hat, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Weitere und konkretere Hinweise auf Fälle von notwendiger formeller Verteidigung sind der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu entnehmen. Denn das Bundesgericht anerkennt in seiner heutigen Praxis, dass auch der bedürftige Angeschuldigte (bzw. Angeklagte) von Bundesrechts wegen (Art. 4 BV) einen Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand hat [2], falls das kantonale Recht keine diesbezüglichen Vorschriften enthalte oder die betreffenden Normen nicht genügten, um dem Bürger die wirksame Wahrung seiner Rechte im Prozess zu sichern [3]. Es stellte erstmals im Jahre 1959 [4] unmissverständlich fest, dass es auch im Strafprozess - ungeachtet des hier geltenden Offizialprinzips - Fälle gebe, in

---

1) Max. XII 180 mit Hinweisen sowie 335 f.; Obergericht in der Beschwerdesache Renggli vom 6.3.1975; AGVE 1969, 99; BGE 95 I 361 mit Hinweisen

2) Häfliger, 287 ff.

3) Aubert, Traité de droit constitutionnel suisse II, 653 mit Hinweis; BGE 103 Ia 3

4) in einem nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Urteil des Staatsgerichtshofes vom 29.4.1959 i.S.Habegger

welchen auf Grund von Art. 4 BV dann ein Anspruch auf (unentgeltlichen) Rechtsbeistand bestehe, wenn die Rechte des Angeschuldigten (bzw. Angeklagten) gefährdet wären. Unter Hinweis auf das erwähnte Urteil von 1959 führt das Bundesgericht in seinem Entscheid 100 Ia 187 aus, unmittelbar aus Art. 4 BV fliesse der Anspruch auf amtliche Verteidigung nur dann, wenn kein blosser Bagatellfall [1] vorliege und der Anklagesachverhalt in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten biete, denen der Angeklagte und allenfalls sein gesetzlicher Vertreter nicht gewachsen seien [2]. Im Urteil 100 Ia 180 ff., insbesondere 187, präzisierte es, dass ein einziger Grund [3], der die formelle Verteidigung als wünschenswert erscheinen lasse, für die Anerkennung des Anspruchs auf notwendige formelle Verteidigung im allgemeinen aber nicht genüge [4]. Vielmehr könne ein solcher Anspruch nur dann gestützt auf Art. 4 BV anerkannt werden, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere

---

1) z.B. wenn bei schwerer Anklage eine lange Freiheitsstrafe droht

2) was selbstverständlich von den Umständen des Einzelfalles abhängt, beispielsweise wenn vor Gericht der Staatsanwalt auftritt, dessen Argumenten der Angeschuldigte bzw. Angeklagte nur mit Mühe begegnen kann (vgl. Schultz, in ZBJV 107 (1971) 340); wenn der Angeschuldigte bzw. Angeklagte in seinen Verteidigungsmöglichkeiten infolge Verhaftung beschränkt ist; wenn er sich wegen eines geistigen oder körperlichen Gebrechens selber nicht verteidigen kann; wenn die übrigen Angeschuldigten bzw. Angeklagten von Privatverteidigern verteidigt sind. Vgl. BGE 100 Ia 188, 100 Ia 91 f., 89 I 3, 68 IV 15, 63 I 209 ff.

3) z.B. länger dauernde Haft

4) Häfliger, 292 f., 295

tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukämen [1]. Und in seinem Entscheid 102 Ia 88 ff., insbesondere 90 f., suchte das Gericht den bundesrechtlichen Anspruch auf unentgeltliche Verteidigung noch bestimmter zu umschreiben, indem es ausführte, ein Anspruch auf unentgeltliche Verteidigung bestehe - unbekümmert um die Frage der tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten - schon dann, wenn mit einer freiheitsentziehenden Massnahme [2] oder mit einer Strafe zu rechnen sei, für welche ihrer Höhe nach die Gewährung des bedingten Strafvollzuges ausgeschlossen sei [3].

De lege ferenda sind m.E. die in § 33 Abs. 3 StPO vorgesehenen Fälle von notwendiger formeller Verteidigung im Sinne der dargestellten bundesgerichtlichen Judikatur noch zu erweitern. Vor allem sollte § 33 Abs. 3 Ziff. 4 StPO nicht allzu zurückhaltend angewendet werden. Letzteres wurde übrigens vom Obergericht für das Strafverfahren gegen Kinder und Jugendliche ausdrücklich empfohlen [4].

Der Anspruch auf notwendige (obligatorische) formelle Verteidigung ist wie derjenige auf rechtliches Gehör formeller Natur. Seine Missachtung hat die Aufhebung der fehlerhaften Prozesshandlung unabhängig davon zur Folge, ob die Wiederholung in rechtgültiger Form zu einem

---

1) vgl. auch BGE 103 Ia 5; Huber Peter, 99 f.

2) z.B. Verwahrung eines Gewohnheitsverbrechers gemäss Art. 42 StGB

3) Freiheitsstrafe von mehr als 18 Monaten

4) Max. XII 332; vgl. auch Botschaft 1978, 5

anderen Resultat zu führen vermag [1].

c. Wahlverteidigung und amtliche Verteidigung

aa. Allgemeines

Je nach dem Besteller des fakultativen oder des notwendigen formellen Verteidigers werden ferner Wahlverteidigung und amtliche Verteidigung auseinandergehalten. Wird der Verteidiger vom Angeschuldigten selber gewählt und bezahlt, handelt es sich um Wahlverteidigung. Wird der Verteidiger aber von Gesetzes wegen oder auf ausdrückliches Gesuch des Angeschuldigten hin von einem staatlichen Organ bestellt oder vermittelt, haben wir es mit amtlicher Verteidigung zu tun. Diese muss von Gesetzes wegen in allen Fällen der notwendigen bzw. obligatorischen formellen Verteidigung bestellt werden, falls der Angeschuldigte noch keinen Wahlverteidiger erkoren hat (sei es, dass er sich aus irgendeinem Grunde weigert oder aus finanziellen Gründen unfähig ist, einen solchen zu bestellen, sei es, dass ein von ihm gewählter Verteidiger das Mandat ablehnt). Sie sollte aber - auf entsprechend begründetes Gesuch des Angeschuldigten hin - selbst in Fällen der fakultativen formellen Verteidigung gewährt bzw. vermittelt werden können, wenn dem Angeschuldigten die für eine minimale materielle Verteidigung notwendige Fähigkeit aus irgendeinem Grunde (z.B. Jugend, Fremdsprachigkeit, körperliche oder geistige Gebrechen) abgeht, wenn er mittellos ist usw. [2]. Wenn also die amtliche Verteidigung angeordnet werden muss, spricht man von notwendiger bzw. obligatorischer amtlicher Verteidigung,

---

1) Hauser, Vorlesung, 58; Rechenberg, in ZStrR 81 (1965) 240 Anm. 17; SJZ 72 (1976) 95; 60 (1964) 71

2) vgl. S. 69 f.

wenn sie angeordnet werden kann, von fakultativer amtlicher Verteidigung.

bb. Ausgestaltung im Kanton Luzern

aaa. der Wahlverteidigung

Mit der Ausnahme des Hinweises auf § 33 Abs. 4 StPO, wonach der Angeschuldigte nicht irgendeinen Verteidiger bestellen kann, sondern nur einen solchen aus dem Kreis der im Kanton Luzern zur Berufsausübung zugelassenen Anwälte, bedarf die Wahlverteidigung keiner weiteren Erörterung. Es sei hier lediglich noch festgehalten, dass der Wahlverteidiger seine Ermächtigung mit Vollmacht auszuweisen hat. Ihre nachträgliche Beibringung mit rückwirkender Kraft ist möglich [1].

bbb. der amtliche Verteidiger

Die notwendige amtliche Verteidigung ist in § 34 StPO geregelt. Dessen Absatz 1 sieht vor, dass der Amtsstatthalter dem Angeschuldigten einen amtlichen Verteidiger bestellen muss, falls der Angeschuldigte in den Fällen von § 33 Abs. 3 StPO nicht selber einen solchen bestellen kann oder bestellen will. Hierbei wird dem Angeschuldigten insofern ein Wahlrecht gewährleistet, als immer dann, wenn keine wichtigen Gründe dagegen sprechen, seinem Wunsch auf einen bestimmten amt-

---

1) BGE 86 I 9; 92 I 16

lichen Verteidiger stattgegeben wird [1].
Lehnt der Angeschuldigte die Verteidigung durch einen ordentlichen amtlichen (= öffentlichen [2]) Verteidiger ab, so kann ihm ein (ausserordentlicher amtlicher) Verteidiger aus dem Kreis der Anwälte bestellt werden [3]. Analog § 10 des Anwaltsgesetzes [4] sind die im Kanton Luzern wohnhaften bzw. zur Berufsausübung zugelassenen Anwälte zur Uebernahme einer derartigen ausserordentlichen amtlichen Verteidigung verpflichtet, insbesondere, weil die Bestellung armenrechtlicher Anwälte für den Strafprozess nicht vorgesehen ist, und diese Aufgabe vom ordentlichen Verteidiger übernommen werden muss [5]. Sofern dies mit der Aufgabe der Verteidigung vereinbar ist, und sich dadurch keine Interessenkollisionen ergeben, kann für mehrere

---

1) § 34 Abs. 4 Satz 2 StPO. Damit wird der Bedeutung des Vertrauensverhältnisses zwischen Verteidiger und Angeschuldigtem im Interesse der Strafrechtspflege Rechnung getragen und die Stellung des unbemittelten Angeschuldigten jener des Bemittelten angenähert. Eine offensichtliche Schlechterstellung des unbemittelten Angeschuldigten würde den Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, welcher aus dem Rechtsgleichheitsartikel 4 der BV (BGE 101 Ia 91, E. 4; 100 Ia 186, E. 4) sowie aus Art. 6 Ziff. 3 lit. c der EMRK fliesst, in Frage stellen. Wenn nicht Interessen höheren Ranges eine andere Lösung verlangen, ist daher dem Wunsch des Gesuchstellers stets zu entsprechen. Insbesondere an entgegenstehende Interessen rein wirtschaftlicher Natur sind hohe Anforderungen zu stellen (vgl. unveröffentlichter BGE vom 30.3.1977; Huber Peter, 101).

2) vgl. S. 559 f.

3) § 34 Abs. 4 StPO, Satz 2

4) Gesetz über die Ausübung des Anwaltsberufes vom 1.12.1931 (G XI 353)

5) Max. XI 628

Angeschuldigte ein gemeinschaftlicher amtlicher Verteidiger bestellt werden. Andernfalls bestellt der Amtsstatthalter die erforderlichen Verteidiger aus dem Kreis der amtlichen und - soweit notwendig - aus dem Kreis der im Kanton Luzern zur Berufsausübung zugelassenen Anwälte [1].

De lege ferenda ist auch im Kanton Luzern die fakultative amtliche Verteidigung einzuführen. Dieses Institut erfüllt ein Gebot der Rechtsgleichheit. Während die Bestellung eines notwendigen amtlichen Verteidigers vorab aus strafprozessualen Ueberlegungen und damit aus staatlichem Interesse erfolgt, stehen bei der fakultativen amtlichen Verteidigung in erster Linie armenrechtliche Ueberlegungen und damit das Interesse des Angeschuldigten im Vordergrund [2]. Da im Strafprozess für den Angeschuldigten oft viel einschneidendere Interessen auf dem Spiele stehen als im Zivilprozess, sollte bei Bedürftigkeit auch ein unentgeltlicher amtlicher Verteidiger nicht weniger grosszügig gewährt werden als im Zivilprozess [3]. Es ist zudem ein Gebot der durch Art. 4 BV garantierten Rechtsgleichheit, dass der mittellose Angeschuldigte dieselben Verteidigungsmöglichkeiten hat, wie der vermögliche. Daher wären die Strafrechtspflegeorgane in allen Fällen der fakultativen formellen Verteidigung zu verhal-

---

1) § 34 Abs. 2 StPO

2) Pfenninger, Aufsätze, 147 f.

3) Schubarth, 227

ten, dem entsprechenden Gesuch des Angeschuldigten stattzugeben, wenn besondere Umstände, wie die Bedeutung der Streitsache, die Schwierigkeiten der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse oder andere Gründe es rechtfertigten, und wenn der Angeschuldigte überdies bewiese, dass ihm die Bestellung eines Verteidigers ohne unverhältnismässige Beschränkung seines Lebensunterhaltes nicht möglich wäre. Für die Beurteilung der Mittellosigkeit hätten dieselben Kriterien zu gelten, wie im Zivilprozess bei der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung [1].

Was die Rechtsnatur der fakultativen amtlichen Verteidigung betrifft, so liegt hier "ein gewöhnliches Mandatsverhältnis mit der Spezialität eines einseitigen Kontrahierungszwanges vor" [2], d.h., der Angeschuldigte hätte einen Antrag auf Beigabe eines (fakultativen) amtlichen Verteidigers zu stellen, und dem amtlichen Verteidiger wäre die Pflicht zur Annahme des Vertragsantrages des das Begehren stellenden Angeschuldigten aufzuerlegen. Bei der Belehrung gemäss § 76 Abs. 3 StPO wäre der Angeschuldigte richtigerweise auch auf diese Möglichkeit der fakultativen amtlichen Verteidigung aufmerksam zu machen.

d. Private und öffentliche Verteidigung

Je nachdem, ob die amtliche Verteidigung von Privatpersonen oder von speziell mit dieser Aufgabe betrauten Staatsbeam-

---

1) § 305 ZPO; Max. XI 645, 710

2) Burkart, 35

ten ausgeübt wird, spricht man von privater oder öffentlicher Verteidigung. Der luzernische Gesetzgeber hat sich hierbei für die private Verteidigung als Ausnahme [1] und insofern für eine Art der öffentlichen Verteidigung als Regel entschieden, als er zwar kein eigentliches Verteidigungsamt geschaffen hat, aber eine bestimmte Anzahl besonders qualifizierter Privatpersonen (Anwälte), die aber im übrigen freiberuflich tätig bleiben, für eine bestimmte Zeitspanne zu amtlichen Verteidigern und damit zu (in der Eigenschaft als amtliche Verteidiger) öffentlichen Beamten ernennt [2]. Diese öffentlichen amtlichen Verteidiger treten nicht prinzipal, sondern lediglich subsidiär, d.h. bei Fehlen eines Wahlverteidigers, in Aktion [3].

3. Zeitpunkt der Bestellung des amtlichen Verteidigers und Dauer der amtlichen Verteidigung

a. Zeitpunkt der Bestellung des amtlichen Verteidigers

Dass der Zeitpunkt der Bestellung des Wahlverteidigers im Belieben des Angeschuldigten steht, erscheint klar. Was aber die amtliche Verteidigung betrifft, kann die Frage nach dem Zeitpunkt der Bestellung nicht in bestimmter, für alle Fälle gültiger Weise beantwortet werden. Auch die luzernische StPO gibt nicht expressis verbis darauf Antwort. Nach § 76 Abs. 3 StPO indessen, wonach der Angeschuldigte bei seiner ersten persönlichen Einvernahme durch den Amtsstatthalter auf sein Recht zur Bestellung eines Wahlverteidigers aufmerksam zu machen ist, ist man geneigt, anzunehmen, dass sich auch der Amtsstatthalter erst nach der ersten persönlichen Einvernahme des Angeschuldigten

---

1) vgl. § 34 Abs. 4 StPO

2) GOG § 15 Abs. 1; Staatskalender 1978/1979, 190

3) § 34 Abs. 1 und 4 StPO

schlüssig werden muss, ob allenfalls ein Fall der notwendigen Verteidigung vorliegt oder nicht. Dieser Zeitpunkt scheint mir aber verspätet zu sein. Wenn man bedenkt, wie eminent wichtig es ist, dass der Verteidiger schon bei der ersten persönlichen Einvernahme dabei sein kann, um wenigstens auf die in unserem luzernischen Aktenprozess so bedeutungsvolle Protokollierung einzuwirken, halte ich mit Burkart[1] dafür, dass in den Fällen der notwendigen Verteidigung sobald als möglich, also nach der ersten summarischen polizeilichen Tatbestandsaufnahme,schon vor der ersten persönlichen Einvernahme des Angeschuldigten durch den Amtsstatthalter, ein amtlicher Verteidiger bestellt werden muss. Jede Zurückhaltung wäre hier fehl am Platz, es sei denn, der Untersuchungszweck würde sie gebieten. Auch an dieser Stelle ist zu betonen, dass es sich nur um die Möglichkeit der Teilnahme des amtlichen Verteidigers handeln kann, um jegliche Verzögerung der Untersuchung auszuschliessen. Dem verhinderten amtlichen Verteidiger sollte jedoch im nachhinein Gelegenheit geboten werden, zum Protokoll eingehend Stellung zu nehmen.

b. Dauer der amtlichen Verteidigung

Während die Dauer der Wahlverteidigung - ihrem Wesen entsprechend - ganz vom Willen des bezahlenden Mandanten (Angeschuldigter, Geschädigter usw.) abhängt, erstreckt sich bei Schweigen des Gesetzgebers - was in Luzern der Fall ist - die amtliche Verteidigung (über das erstinstanzliche Urteil und das allfällige ordentliche Rechtsmittelverfahren hinaus) bis hin zur endgültigen, rechtskräftigen Entscheidung. "Dafür spricht einerseits die Analogie zur Wahlverteidigung, anderseits aber auch der Umstand, dass die Ratio der Bestellung, nämlich das Interes-

---

1) Burkart, 85

se des Staates an wirklich kontradiktorischer Behandlung des Falles, nicht früher aufhört" [1]. Die notwendige Verteidigung hält somit auch bei vorzeitigem Strafantritt an. Für das ausserordentliche Rechtmittel der Revision bestimmt § 34 Abs. 3 StPO, dass der Präsident des Obergerichts dem Verurteilten - falls dieser aus wirtschaftlichen Gründen ausserstande ist, einen Verteidiger beizuziehen und die Sache nicht zum vorneherein als aussichtslos erscheint - auf Gesuch hin für die nähere Prüfung oder die Verbeiständigung einen amtlichen Verteidiger zuweisen kann.

4. Mitwirkungsrechte des Verteidigers und ihre Ausgestaltung

a. Allgemeines

In Anbetracht des Zweckes der Untersuchung kann es einer richtig und rechtsstaatlich denkenden Strafverfolgungsbehörde nur recht sein, wenn dem Angeschuldigten zur Stärkung seiner Rechtsstellung von Beginn des Untersuchungsverfahrens an ein Verteidiger zur Seite steht. Je früher der Verteidiger tätig wird, desto besser ist er in der Lage, die Belange des Angeschuldigten bzw. Mandanten wahrzunehmen [2]. Und in einem Strafverfahren, wie dem luzernischen, wo sich - wie bereits erwähnt - das Schicksal des Prozesses zur Hauptsache in der Untersuchung entscheidet, weil hier das eigentliche Beweisverfahren stattfindet und hier die gesamte Urteilsgrundlage zusammengetragen wird, kann zweifellos nicht mehr das Prinzip der Mitwirkung des Verteidigers an sich, sondern höchstens noch das Ausmass der Verteidigungsrechte ernsthaft zur Diskussion gestellt werden. Hinsichtlich des Rechts auf Anwesenheit

---

1) Ruth, 58

2) Hauser, in Kriminalistik 1978, 565; Huber Peter, 178; Schultz, in ZBJV 107 (1971) 346; BGE 104 Ia 17 ff.

bei der Einvernahme des Angeschuldigten, der Zeugen, Sachverständigen usw., des Fragerechts, des Akteneinsichtsrechts und des Antragsrechts kann auf die entsprechenden Ausführungen auf S. 525 ff. verwiesen werden. Hier bleibt nur noch, die Ausgestaltung des Verkehrs zwischen dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger darzulegen.

b. Der Verkehr zwischen dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger

aa. Allgemeines

Eines der wichtigsten Mittel des Verteidigers zur Erfüllung seiner Aufgabe ist zweifellos der freie Verkehr mit dem Angeschuldigten [1]. Nur hierbei kann das notwendige Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem Angeklagten entstehen; nur hierbei kann sich der Verteidiger Aufschluss nicht nur über den objektiven Tatbestand, sondern auch und vor allem über den subjektiven Tatbestand und die Motive holen.

bb. bezüglich des auf freiem Fuss stehenden Angeschuldigten

Selbstverständlich ist der Verkehr zwischen dem Verteidiger und dem auf freiem Fuss stehenden Angeschuldigten höchstens durch die Standesregeln eingeschränkt, sodass sich Probleme nur in bezug auf den inhaftierten Angeschuldigten ergeben [2].

cc. bezüglich des verhafteten Angeschuldigten

Auch mit dem inhaftierten Angeschuldigten kann der Verteidiger nach der luzernischen StPO - im Rahmen der Anstaltsordnung [3] - grundsätzlich von Beginn der Haft

---

1) Noll, Strafprozessrecht, 50

2) Huber Peter, 157 ff.; Schubarth, 174 ff.; von Rechenberg, in ZStrR 81 (1965) 225 ff.

3) § 85 Abs. 3 StPO

an mündlich und schriftlich frei verkehren [1]. Der freie Verkehr des Verteidigers mit dem verhafteten Angeschuldigten schliesst also nicht aus, dass sich der Verteidiger gewissen Sicherheits- und Ordnungsvorschriften unterziehen muss. So benötigt er für jeden Besuch beim Klienten eine schriftliche oder mündliche Bewilligung des Amtsstatthalters und hat sich auch an die Hausordnung der Verhaftsanstalt zu halten, soweit sich diese auf Besucher bezieht. Sobald dem Verteidiger das freie Besuchsrecht zugebilligt wird, ist der Untersuchungsbeamte nicht mehr befugt, in die gegenseitige, deutlich als solche gekennzeichnete Korrespondenz zwischen dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger Einblick zu nehmen. Briefliche Mitteilungen des Angeschuldigten an seinen Verteidiger oder des Verteidigers an den Angeschuldigten sind zudem von jeder Beschlagnahme ausgeschlossen, solange sie sich bei diesen Personen befinden [2]. Falls es der Untersuchungszweck jedoch erfordern sollte, d.h. praktisch bei Kollusionsgefahr, kann der Amtsstatthalter den Verkehr unter Aufsicht stellen, beschränken oder sogar ausschliessen [3]. Letzteres ist de lege ferenda neu zu überdenken. Von einem vollständigen Ausschluss des Verteidigers ist abzusehen [4]. Dieser kommt praktisch der "mise au secret" - wie sie die Kantone Waadt, Neuenburg und Genf kennen - gleich, welche zu Recht nicht

---

1) § 67 Abs. 1 StPO; vgl. Hauser, in Kriminalistik 1978, 562

2) Hauser, Kurzlehrbuch, 175; Rasch, 119; Vogt, 84

3) § 67 Abs. 2 StPO; Schultz, in ZBJV 107 (1971) 347; vgl. auch Hauser, in ZStrR 94 (1978) 260 f. und dort zitierte BGE 103 Ia 305 f. = Praxis 65 (1976) Nr. 247 Erw. 11; 66 (1977) Nr. 219 Erw. 6 lit. b; BGE 102 Ia 299; 99 Ia 287

4) vgl. aber Hauser, in Kriminalistik 1978, 563; Art. 59 StPO AR

nur von namhaften Autoren [1], sondern auch vom Bundesgericht [2] kritisiert wird. In jedem Fall hat sich der Amtsstatthalter an das Prinzip der Verhältnismässigkeit behördlicher Eingriffe zu halten. Führt bereits eine teilweise Beschränkung zum Ziel, so ist ein gänzlicher Ausschluss unzulässig [3]. Besuche und Korrespondenz dürfen nicht dazu benutzt werden, dem Angeschuldigten Mitteilungen von Drittpersonen zukommen zu lassen, da diese während der ganzen Dauer der Haft der Kontrolle durch den Amtsstatthalter unterliegen. Ein derartiger Missbrauch des unbeaufsichtigten Verkehrs ist standeswidrig und schafft einen Kollusionsgrund [4]. Auch im übrigen darf es nicht genügen, dass Kollusionsgefahr - wie das Zürcher Obergericht im Jahre 1955 richtig festgehalten hat [5] - allein beim Angeschuldigten vorliegt, da diese durch die Haft ohnehin zum grössten Teil gebannt ist. Vielmehr muss sie auch beim Verteidiger gegeben sein. Es genüge nicht, dass der Angeschuldigte beabsichtige, sich zur Erschwerung der Untersuchung seines Verteidigers zu bedienen, dieser müsste auch bereit sein, hiezu bewusst oder unbewusst Hand zu bieten. Wo der Verdacht solchen Handelns gegenüber einem Verteidiger nicht begründet sei, müsse diesem daher der freie und unbeaufsichtigte Verkehr mit den Angeschuldigten gewährt werden. Nach Müller [6] er-

---

1) z.B. Clerc, in ZStrR 84 (1968) 166; Pfenninger, in SJZ 53 (1957) 129 ff.; Schubarth, 180 ff.

2) BGE 101 Ia 46 ff.; 102 Ia 279 ff.; 103 Ia 293 ff.

3) Botschaft 1970, 17; Hauser, in ZStrR 94 (1978) 262 f.

4) Hauser, in Mitteilungen des Schweizerischen Anwaltverbandes, Heft 31, Dezember 1970, 9 ff.

5) ZR 54 Nr. 146; Huber Peter, 159

6) Müller Hansruedi, 133

scheint sogar eine präventive Effektenkontrolle als zulässig. Diese darf sich allerdings nicht auf die Akten des Verteidigers erstrecken.

5. Kostentragung bei der amtlichen Verteidigung

Die Kostentragung bei der amtlichen Verteidigung wurde in § 34 Abs. 5 StPO geregelt. Danach setzt (das zuständige Gericht bzw. per analogiam) die zuständige Strafverfolgungsbehörde nach Abschluss eines Straffalles die Entschädigung des amtlichen Verteidigers fest. Diese umfasst nach § 27 Abs. 1 Kostenverordnung des Obergerichtes den Ersatz der Auslagen und das Honorar des amtlichen Verteidigers. Das Honorar berechnet sich heute bei einem Grundansatz von Fr. 40.-- in der Stunde nach der aufgewendeten Zeit und nach der Schwierigkeiten der Sache, es beträgt jedoch mindestens Fr. 80.-- [1]. Der amtliche Verteidiger hat daher der zuständigen Behörde eine Aufstellung seiner Bemühungen (unter Angabe des genauen Zeitaufwandes und der Auslagen) einzureichen. Diese Honorar- und Kostennote wird alsdann von der zuständigen Instanz auf einen bestimmten Frankenbetrag festgesetzt, der Obergerichtskanzlei zugestellt, welche die Note ihrerseits prüft und der Staatskasse zur Auszahlung übermittelt [2]. Da die Entschädigung des amtlichen Verteidigers zu den Verfahrenskosten zählt [3], ist sie von denjenigen (anteilsmässig) zu tragen bzw. dem Staate rückzuvergüten, welche in einem Entscheid oder Urteil in diese Kosten verfällt worden sind. M.a.W., der Staat hat diesen Kostentragenden gegenüber ein entsprechendes Rückforderungsrecht. Daneben steht dem amtlichen Verteidiger - entsprechend der Rechtsnatur der amtlichen Verteidigung -

---

1) § 27 Abs. 2 Kostenverordnung (KoVO)

2) § 34 Abs. 5 StPO; § 27 Abs. 3 KoVO (= VO des Obergerichts über die Kosten im Verfahren vor Gerichtsbehörden (Kostenverordnung) vom 17.12.1971 (V XVIII 212)

3) § 275 Abs. 2 Ziff. 4 StPO

kein Honoraranspruch gegenüber dem Angeschuldigten direkt zu. Er darf daher neben seinem vom Staate ausbezahlten Honorar weder vom Angeschuldigten selbst, noch von den Angehörigen desselben oder von anderen Personen Honorare oder Entschädigungen entgegennehmen. Die Annahme solcher Vergütungen ist standeswidrig und wird disziplinarisch geahndet.

H. Anspruch auf einen Entscheid

Schliesslich weist Hauser [1] darauf hin, dass auch der Anspruch auf einen Entscheid Ausfluss des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs darstelle. "Ohne die Kenntnis der Tatsachen und Rechtsnormen, welche für die entscheidende Behörde massgeblich waren, kann (sich der Bürger) oft kein klares Bild von der Tragweite der Entscheidung machen. Zudem kann er sie nicht sachgemäss anfechten, denn weder er noch die angerufene Rechtsmittelinstanz vermögen sie auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen" [2]. Aus dem Anspruch auf einen Entscheid ergebe sich jedoch weder eine Verpflichtung der entscheidenden Behörde, in den Motiven auf sämtliche, auch irrelevanten Vorbringen einer Partei einzugehen, noch lasse sich aus der Begründungspflicht die Notwendigkeit herleiten, auch prozessleitende Verfügungen und Beschlüsse mit Erwägungen zu versehen [3]. In diesem Zusammenhang sei auf § 125 Abs. 3 StPO hingewiesen, wonach Entscheide betreffend die Einstellung des Verfahrens im Sinne der Prozessökonomie nur auf ausdrückliches Begehren hin zu begründen sind.

I. Allgemeines Beschwerderecht

Durch das allgemeine Beschwerderecht, das die luzernische StPO

---

1) Hauser, Die staatsrechtliche Rechtsprechung, 248; derselbe, in ZStrR 94 (1978) 255

2) BGE 98 Ia 465; 96 I 723; 94 I 556; 87 I 246

3) Hauser, Die staatsrechtliche Rechtsprechung, 249 und dort zitiertes Urteil der staatsrechtlichen Kammer des Bundesgerichts i.S.B. vom 25.2.1971

in den §§ 261 ff. regelt, erhält jeder unmittelbar Betroffene [1] die Möglichkeit, von der der Untersuchungsinstanz vorgesetzten Behörde angehört zu werden. Die Beschwerde richtet sich im Untersuchungsverfahren gegen Erkanntnisse und - was in unserem Zusammenhang vor allem interessiert - Verfügungen des Amtsstatthalters oder des Staatsanwaltes und dient sowohl der Rüge von offenbarer Gesetzesverletzung [2], als auch von Rechtsverweigerung, Rechtsverzögerung, rechtswidriger Begünstigung oder ungebührlicher Behandlung [3]. "Sie schützt vor Verletzung der persönlichen Freiheit des Einzelnen im Strafprozess und ist deshalb auch ein wirksames Verteidigungsrecht des Angeschuldigten" [4]. Die Beschwerdeinstanz hat bei der Sachbeschwerde nur eine beschränkte Kognitionsbefugnis, kann sie doch die angefochtene Verfügung lediglich auf eine allfällige "offenbare Gesetzesverletzung" überprüfen. Aus der rechtlichen Beschränkung der Ueberprüfung ergibt sich eine tatsächliche; auch Nova sind nur beschränkt zulässig [5]. Der Beschwerdeentscheid hat kassatorische Wirkung. Ist die Sachbeschwerde begründet, so wird die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache wenn nötig zu neuer Entscheidung zurückgewiesen. Wird sie abgewiesen, so bleibt es bei der angefochtenen Verfügung [6]. Mit der Disziplinarbeschwerde wegen Rechtsverweigerung, Rechtverzögerung, rechtswidriger Begünstigung und ungebührlicher Behandlung wird die allgemeine Geschäftsführung des Amtsstatthalters, des Staatsanwal-

---

1) § 261 Abs. 2 StPO; Max. XII 179. Der gesetzliche Vertreter des Angeschuldigten kann selbständig Beschwerde führen.

2) § 261 Abs. 1 Ziff. 1 StPO, in der luzernischen Praxis "Sachbeschwerde" genannt

3) § 261 Abs. 1 Ziff. 2 StPO, in der luzernischen Praxis "Disziplinarbeschwerde" genannt

4) Huber Peter, 92

5) Stickelberger, 52

6) Max. XI 180 e contrario

tes usw. gerügt. Im Gegensatz zur Sachbeschwerde hat die Disziplinarbeschwerde keine Aufhebung eines Beschlusses oder einer Verfügung zum Ziel [1]. Vielmehr wird damit die Beschwerdeinstanz angerufen, als Aufsichtsbehörde zum Rechten zu sehen [2] oder den fehlbaren Beamten allenfalls zu disziplinieren. "Der Antrag geht auf Beseitigung eines Missstandes, eventuell auf disziplinarische Ahndung und nicht auf Korrektur einer materiellen Entscheidung" [3].

4. KAPITEL: ABSCHLUSS DER UNTERSUCHUNG

Sobald der Amtsstatthalter auf Grund seiner Erhebungen zum Schluss kommt, Ziel und Zweck der Untersuchung [4] seien im wesentlichen erreicht bzw. weitergehende Erhebungen könnten das bereits feststehende Untersuchungsergebnis kaum mehr beeinflussen, gewährt er den Parteien, deren Aufenthaltsort bekannt ist oder ihren Vertretern Akteneinsicht und setzt ihnen eine angemessene Frist an, innert welcher sie ein Vervollständigungsbegehren, d.h. eine schriftliche Stellungnahme mit allfälligen, kurz begründeten Anträgen auf Erhebung von - wenn möglich genau bestimmten - weiteren Beweisen, einreichen können [5]. Die Parteien erhalten dadurch die Befugnis, auf das bisherige Unter-

---

1) Max. X 544, XI 373 E.1
2) Max. X 415 E.1
3) Stickelberger, 56
4) vgl. S. 222 ff.
5) § 66 Abs. 1 StPO

suchungsergebnis korrigierend und ergänzend einzuwirken und unter Umständen notwendige Unterlagen für eine Einstellung der Untersuchung oder Entlastung des Angeschuldigten beizubringen. Es können dadurch zudem nachträgliche Rückweisungen des Staatsanwaltes oder des Gerichts an den Amtsstatthalter zur Vervollständigung vermieden werden. In einfachen Fällen hat der Amtsstatthalter nur dann Akteneinsicht zu gewähren und eine Vervollständigungsfrist anzusetzen, wenn es die Parteien ausdrücklich verlangen [1]. Die Parteien brauchen diesen Zeitpunkt allerdings nicht abzuwarten, um Beweisanträge zu stellen. Es ist ihnen - wie erwähnt - unbenommen, Anträge zu stellen, bevor ihnen Akteneinsicht gewährt wurde. Nach der Prüfung von allfälligen Anträgen der Parteien bzw. nach einer allfälligen Beweisergänzung führt der Amtsstatthalter - falls sich die Sache zur gerichtlichen Beurteilung eignet und nicht einfacher Natur ist - mit dem Angeschuldigten ein Schlussverhör durch, in welchem er diesem alle wesentlichen Untersuchungsergebnisse nochmals vorhält [2]. Das Schlussverhör ist ein Erfordernis des Rechtsanspruches des Angeschuldigten, zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen angehört zu werden und sich verteidigen zu können [3]. Seine Bedeutung liegt aber auch darin, dass es nicht unwesentlich zur Erforschung der materiellen Wahrheit beiträgt und schliesslich die Arbeit des Gerichtes erleichtern soll [4]. Während es dem Amtsstatthalter unbenommen ist, den Amtsschreibermit der Durchführung von Einvernahmen (nicht aber von anderen Untersuchungshandlungen) unter seiner Aufsicht zu beauftragen [5], ist das Schlussverhör stets vom Amtsstatthalter persönlich (unter Beizug des Amtsschreibers

---

1) § 66 Abs. 2 StPO

2) § 123 StPO

3) Hauser/Hauser, Kommentar, 297

4) Botschaft, 1953, 24

5) § 63 Abs. 2 StPO

oder eines anderen Beamten) durchzuführen [1]. Nicht nur kein Schlussverhör, sondern überhaupt keine Einvernahme findet in jenen Fällen statt, welche durch Strafverfügung nach § 133 bis Abs. 1 StPO (m.a.W. durch Strafverfügung, welche auf eine Busse allein oder in Verbindung mit einer Massnahme lautet) abgeschlossen werden können, es sei denn, das Verhör erscheine zur Abklärung der Sache notwendig oder werde vom Angeschuldigten verlangt[2]. Zweck dieses vereinfachten Verfahrens ist es, "dem Angeschuldigten und den Untersuchungsorganen bzw. dem Staat unnötigen Aufwand sowie vermeidbare Umtriebe und Kosten zu ersparen"[3]. Sodann schliesst der Amtsstatthalter die Untersuchung mit einem Erkanntnis ab [4], worin er nicht nur über den Schuld- und Strafpunkt, sondern - unter Vorbehalt von § 5 bis StPO - auch über allfällige Zivilansprüche des Geschädigten entscheidet [5]. Anschliessend teilt er den Parteien bzw. ihren gesetzlichen Vertretern [6] sowie den Geschädigten, soweit sie ein Interesse daran haben oder ihren Vertretern die Formel des Erkanntnisses (in der Regel schriftlich) mit und gibt ihnen bekannt, wo und wann sie die Akten einsehen können [7]. Die luzernische StPO kennt folgende Arten der Erledigung von Strafuntersuchungen:

1. die Einstellung (§§ 61, 69, 125 StPO),

2. die Erledigung durch Strafverfügung (§§ 131 ff. StPO) und

3. die Ueberweisung an das zuständige Gericht (§§ 11, 12, 13, 126 StPO).

---

1) § 63 Abs. 3 StPO

2) § 76 Abs. 2 StPO

3) Max. XII 218

4) § 124 Abs. 1 StPO

5) § 134 Abs. 1 StPO

6) Max. XII 219

7) § 124 Abs. 1 StPO

§ 19 Einstellung der Untersuchung

I. Vorläufige Einstellung der Untersuchung (§§ 61, 69 StPO)

A. Wesen und Zweck

Die vorläufige Einstellung der Untersuchung ist kein eigentlicher Erledigungsentscheid, sondern eine reine Untersuchungshandlung [1], eine verfahrensleitende Zwischenverfügung, wonach das Verfahren vorderhand nicht fortgesetzt wird, aber doch - wenigstens formell - rechtshängig bleibt und bei Wegfall des Verfahrenshindernisses weitergeführt werden muss [2], ohne dass neue Tatsachen oder Beweismittel vorzuliegen brauchen. Als verfahrensleitende Verfügung erwächst die vorläufige Einstellung nicht in Rechtskraft [3] und kann daher jederzeit entweder von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei widerrufen werden. Vorläufige Einstellungsverfügungen brauchen auch nicht der Staatsanwaltschaft zur Genehmigung unterbreitet zu werden; genehmigungspflichtig sind nur Verfügungen, die das Verfahren definitiv abschliessen [4]. "Ehe das Verfahren vorläufig eingestellt wird, sollen der Sachverhalt soweit möglich abgeklärt und die Beweis-

---

1) Cleric, in SJZ 10 (1913/14) 385

2) Hauser/Hauser, Kommentar, 311; Hauser, Kurzlehrbuch, 199; Noll, Strafprozessrecht, 89

3) Materielle Rechtskraft bedeutet Verbindlichkeit eines Urteils bzw. Entscheides über eine bestimmte Sache für spätere Prozesse der durch die Rechtskraft betroffenen Personen. Die materielle Rechtskraft ist eine Konsequenz der formellen Rechtskraft.
Formelle Rechtskraft bedeutet Unmöglichkeit der Anfechtung mit ordentlichen Rechtsmitteln (Appellation, Kassationsbeschwerde und Rekurs) und zwar selbst dann, wenn das Verfahren oder die Erwägungen, welche zum Entscheid geführt haben, mangelhaft gewesen sein sollten. Formelle Rechtskraft bedeutet ferner Vollstreckbarkeit bzw. Ende der Rechtshängigkeit. Vgl. zu formeller und materieller Rechtskraft: Hauser, Kurzlehrbuch, 212 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 97 f.

4) Rieder, 212

mittel gesichert werden. Der Untersuchungsrichter hat nach der Einstellung in bestimmten, nicht zu lange bemessenen Abständen zu prüfen, ob die Hinderungsgründe noch fortbestehen" [1]. "Das Institut der einstweiligen Verfügung dient dazu, missbräuchlichen Strafanzeigen entgegenzutreten, wenn beispielsweise der Versuch gemacht wird, sich kostenlos das Material für einen Zivilprozess zu verschaffen. Bei derartigen Verhältnissen sollte unbedingt zum Rechtsbehelf der einstweiligen Sistierungsverfügung gegriffen werden. Dem Verzeiger ist diesfalls eine angemessene Frist zur Anhebung des Zivilprozesses zu setzen" [2].

B. Voraussetzungen

Eine Untersuchung ist dann vorläufig einzustellen, wenn sich dem Verfahren Hindernisse offensichtlich vorübergehender Natur entgegenstellen. Die vorläufige Einstellung kann auf bestimmte oder unbestimmte Zeit verfügt werden [3]. Sie wird aufrechterhalten, bis das Hindernis wegfällt, und das Verfahren weitergeführt werden kann, es sei denn, das Hindernis erweise sich als definitiv, was einer endgültigen (definitiven) Einstellung des Verfahrens ruft. Als derartige, vorübergehende Hindernisse kommen in Betracht [4]:

a. Lange Abwesenheit [5], Erkrankung [6], Verhandlungsunfähigkeit oder Nichtermittlung des Täters bzw. eines wichtigen Zeugen.

---

1) Hauser, Anklage, Sistierung..., 19 Anm. 9

2) Hauser, Anklage, Sistierung..., 20

3) § 69 StPO

4) Hauser, Anklage, Sistierung..., 19; Hauser/Hauser, Komm., 311; Lenzlinger, 214 f.

5) sofern nicht das Verfahren gegen Abwesende eingreift (§§ 264 ff. StPO)

6) Eine vorläufige Einstellung wegen geistiger oder körperlicher Erkrankung dürfte sich indessen nur rechtfertigen, wenn zu erwarten ist, dass sich der Zustand des Angeschuldigten wieder bessert (Töndury, 154).

Wenn somit ein Fall geringfügig ist, und keine Verjährung droht, kann das Verfahren eingestellt werden, bis sich der Angeschuldigte den Untersuchungsorganen stellt oder bis er ergriffen wird. Der Angeschuldigte, dessen Aufenthalt unbekannt ist oder welcher sich im Ausland befindet, braucht daher gerichtlich noch nicht (im Verfahren gegen Abwesende nach §§ 264 ff. StPO) abgeurteilt zu werden. Vielmehr ist das Verfahren vorläufig einzustellen und zwar im Zeitpunkt, wo die Abwesenheit festgestelltwird, und aus diesem Grunde die meistens aussichtslose Ausschreibung erfolgt, sodass diese Fälle wenigstens nicht mehr während längerer Zeit als pendent in der Kontrolle aufgeführt werden müssen [1]. Trotzdem ist die Untersuchung - soweit immer möglich - mit aller Gründlichkeit durchzuführen, und es darf nichts ununtersucht bleiben, was schon in diesem Zeitpunkt erhoben werden kann [2].

b. Notwendigkeit der Entscheidung von Präjudizialfragen in einem Zivilprozess oder Verwaltungsverfahren [3]. "Dieser letztere Sistierungsgrund ist im Falle einer behaupteten Patentnichtigkeit durch Art. 86 PatG sogar bundesrechtlich vorgesehen. Darüber hinaus ist aber die einstweilige Sistierung angezeigt, wenn sich ergibt, dass in einem Zivilprozess Unterlagen für den Nachweis eines strafbaren Verhaltens beigebracht werden können (Geschäftsbericht des Regierungsrates des Kantons Zürich, 1950 S. 309 Nr. 1; Verfügung der Justizdirektion vom 18. Sept. 1958 i.S. F. gegen L. und Staatsanwaltschaft Zürich). Zwar sind nach schweizerischer Rechtsauffassung (im Gegensatz etwa zur französischen) die Strafrechtsorgane berechtigt, präjudizielle Rechtsverhältnisse selber zu klären und zu entscheiden. Statt dessen können sie aber

---

1) Brühlmeier, 10 Jahre StPO, 249 f.

2) Pfenninger,in SJZ 52 (1956) 137; § 61 StPO

3) § 69 StPO

das Verfahren auch einstweilen sistieren und dem Geschädigten aufgeben, die aus dem Gebiete des Privatrechtes stammende Vorfrage durch den zuständigen Zivilrichter entscheiden zu lassen, sofern ein entsprechender Zivilprozess nicht schon hängig ist. Von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, rechtfertigt sich insbesondere bei der Lösung schwieriger Vorfragen (Abrechnungsstreit, streitige Eigentumsansprüche), vorausgesetzt, dass der Sachverhalt nicht derart ist, dass die Untersuchung nicht schon von vornherein aus subjektiven Gründen endgültig eingestellt werden muss [1].

---

1) "Wird vom Beschwerten eine Klage nicht bzw. zu spät erhoben, so wird das Strafverfahren wieder aufgenommen, und die Säumnis zeigt die in der einstweiligen Sistierungsverfügung im voraus angedrohten Erfolge. R. Blum/E. Pedrazzini (Das schweizerische Patentrecht (Bern 1961) zu PatG Art. 86 Anm. 5) nehmen an, normalerweise bedeute dies, dass die Frage einer eventuellen Nichtigkeit des angeblich verletzten Patentes im Strafverfahren nicht mehr aufgeworfen werden kann (ähnlich Ziff. 93 der Weisungen der Staatsanwaltschaft Zürich). Nach dem Grundsatz der Offizialmaxime muss aber m.E. der Untersuchungsrichter bzw. das erkennende Gericht unbekümmert um das säumige Verhalten des Angeschuldigten sämtliche Zweifel, welche die zivile Vorfrage betreffen, berücksichtigen (gleicher Meinung:R. Hänzi, Die Stellung des Strafrichters zu fremdrechtlichen Vorfragen, Diss. Freiburg/Schweiz 1957, S. 46). Jedenfalls ist die subjektive Seite des Deliktes nach wie vor einlässlich zu prüfen.

Wird die Zivilklage rechtzeitig erhoben, so bleibt das Verfahren bis zur endgültigen Erledigung des Zivilprozesses sistiert. Ob der Untersuchungsrichter oder das Strafgericht an das ergangene Zivilurteil gebunden ist oder nicht, ist kontrovers. Der Kassationshof des Bundesgerichtes vertritt die Auffassung, dass der Strafrichter an den Inhalt des Zivilurteils gebunden sei (BGE 73 IV 178; ZR 49 Nr. 78 S. 141). Gegen eine Bindung äussern sich M. Guldener, Schweiz. Zivilprozessrecht, 2. Auflage (Zürich 1958), 321 Anm. 74; R. Hänzi, a.a.O., 68. Persönlich neige ich eher zu dieser letzteren Auffassung. Jedenfalls muss unabhängig vom objektiven Sachverhalt immer noch die subjektive Seite sorgfältig geprüft werden, worüber das Zivilurteil selbstverständlich nichts Abschliessendes enthält" (Hauser, Anklage, Sistierung, 20 Anm. 11).

c. Unmöglichkeit, innert nützlicher Frist abzuklären, ob eine von Amtes wegen zu verfolgende fahrlässige Körperverletzung im Sinne von Art. 125 Abs. 2 StGB vorliegt.

C. Zulässigkeit von Untersuchungshandlungen während der vorläufigen Einstellung

Weil keine endgültige Erledigung vorliegt, und das Verfahren bei Wegfall des Hindernisses jederzeit auf Begehren einer Partei oder von Amtes wegen wieder aufgenommen werden kann, sind dringende Untersuchungshandlungen nach Erlass der vorläufigen Einstellungsverfügung zulässig [1].

D. Anfechtung

Gegen eine vorläufige Einstellungsverfügung hat der luzernische Gesetzgeber kein ordentliches Rechtsmittel vorgesehen.

E. Form

Als verfahrensleitende, nicht genehmigungspflichtige Verfügung kann die vorläufige Einstellung durch blosse Aktennotiz erfolgen [2]. Davon ist jedoch dem Geschädigten in jedem Fall, dem Angeschuldigten bzw. dessen gesetzlichem Vertreter [3] und dem allfälligen Verteidiger dann schriftlich Mitteilung zu machen, wenn gegen den Angeschuldigten Untersuchungshandlungen vorgenommen worden sind oder wenn er eine Mitteilung verlangt hat.

---

1) § 69 StPO

2) Cleric, in SJZ 10 (1913/14) 385

3) Max. XII 219

II. Einstellung der Untersuchung (§ 125 StPO)

A. Wesen und Zweck

In vielen Fällen endet die Untersuchung mit einem Verzicht auf die Strafverfolgung, mit der definitiven (endgültigen) Einstellung [1]. Die Einstellung des Untersuchungsverfahrens stellt den Gegenbegriff zur Fortsetzung desselben [2] durch Anklageerhebung oder Ueberweisung an das zuständige Gericht dar. Es handelt sich m.a.W. um eine Verfügung des Amtsstatthalters, des Staatsanwaltes oder der KAK auf Abschluss des bisherigen Untersuchungsverfahrens [3]. Negativ ausgedrückt handelt es sich nicht um ein Urteil, was sich vor allem im Rechtsmittelverfahren und bei der Wiederaufnahme einer eingestellten Untersuchung zeigt. Die definitive Einstellung der Untersuchung dient nicht nur dem Schutze des Angeschuldigten vor ungerechtfertigter Versetzung in den Anklagezustand, sondern auch insofern der Prozessökonomie, als den Gerichten eine unnütze Geschäftsbelastung erspart werden kann [4].

B. Zuständigkeit

Zuständig zur definitiven Einstellung der Untersuchung ist diejenige Instanz, bei welcher das Verfahren pendent ist, also - und zwar i.d.R. - der Amtsstatthalter [5], sodann der Staatsanwalt [6] als Ueberprüfungsinstanz wie auch als Anklagebehörde und schliesslich - auf Antrag des Staatsanwaltes - die KAK [7]. Für den Fall, dass gegen einen geistig Abnormen oder einen Trunk- oder Rauschgiftsüchtigen Massnahmen nach Art. 43 oder 44 StGB angeordnet werden müssen, ist der Amtsstatthalter (bzw. Staats-

---

1) Hauser, Kurzlehrbuch, 198; Noll, Strafprozessrecht, 88 f.
2) Schmid, 116; Töndury, 146 f.
3) Ottiger, 189
4) Hauser/Hauser, Kommentar, 309
5) § 125 StPO
6) § 155 Abs. 4 StPO
7) §§ 136 Abs. 2, 157 Abs. 2 StPO

anwalt) nicht mehr allein zuständig. Er hat vielmehr diesbezüglichen Antrag an die KAK zu stellen [1], Antrag, welcher mit dem Hinweis darauf zu eröffnen ist, dass der Angeschuldigte (und der Staatsanwalt) innert 10 Tagen ihrerseits mit Begründung versehene Anträge an die KAK stellen können [2]. Auf Verlangen des Angeschuldigten (oder des Staatsanwaltes) ist das Verfahren sogar vor dem ordentlichen Richter durchzuführen [3]. Die KAK kann weitere Beweise erheben oder erheben lassen. Sie kann insbesondere auch ein neues ärztliches Gutachten einholen [4]. Sie entscheidet endgültig, ob und welche Massnahmen zu treffen sind oder ob die Strafverfolgung im ordentlichen Verfahren weiterzuführen ist [5]. Hierzu kann dann Anlass bestehen, wenn die KAK ernsthafte Zweifel hegt, ob auf Grund der Aktenlage oder eines ärztlichen Obergutachtens der Täter überhaupt völlig unzurechnungsfähig sei [6]. Offenbar um Fehler in den meist schwierigen Entscheidungen auszuschliessen, die der Amtsstatthalter im Rahmen der Gesetze nach eigenem pflichtgemässen Ermessen zu treffen hat, muss er seine Einstellungsentscheide in jedem Fall dem Staatsanwalt zur Ueberprüfung und Genehmigung unterbreiten. Denn der Einstellungsbeschluss ist genehmigungsbedürftig, das Visum des Staatsanwaltes somit Gültigkeitserfordernis. Erst wenn die Genehmigung des Staatsanwaltes vorliegt, wird die Einstellung rechtlich wirksam und verbindlich. Erst jetzt kann sie den Parteien mitgeteilt werden. - Die eigentliche Entscheidung über die Einstellung liegt somit letztlich nicht beim Amtsstatthalter, sondern immer beim Staatsanwalt oder - im Rechtsmittelverfahren - bei der KAK.

---

1) § 125 Abs. 1 in Verbindung mit § 191 Abs. 1 StPO
2) § 191 Abs. 2 StPO
3) § 191 Abs. 3 StPO
4) § 192 Abs. 1 StPO
5) § 192 Abs. 2 StPO
6) Botschaft 1953, 33

C. Voraussetzungen

Das Untersuchungsverfahren wird definitiv eingestellt, wenn der Amtsstatthalter oder der Staatsanwalt (oder allenfalls die KAK) nach durchgeführter Untersuchung auf Grund des Untersuchungsergebnisses zum Schluss gelangt, dass der Angeschuldigte aus dauernden, schlechterdings nicht zu behebenden rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht verurteilt werden kann. - Hierbei muss ein Freispruch sicher oder aber wahrscheinlich sein. Bleiben Zweifel bezüglich späterem Freispruch bestehen, m.a.W., ist dieser nur möglich, nicht aber wahrscheinlich oder gar sicher, dann ist der Fall mit Strafverfügung zu erledigen oder dem zuständigen Richter zu überweisen. "Bei der Einstellung einer Untersuchung, sei es infolge tatäschlicher oder sei es infolge rechtlicher Mängel, soll der Untersuchungsbeamte bei der Ermessenfrage der Wahrscheinlichkeit eines Freispruchs die Praxis der Rechtsprechung berücksichtigen und bei schwankender Tendenz oder allgemein ungenügender Abklärung einer Frage nicht seine persönliche Rechtsauffassung zum besten geben wollen, sondern die endgültige Entscheidung dem Gericht anheimstellen" [1]. Niemals darf jedoch eine Untersuchungsbehörde das Verfahren wegen Geringfügigkeit des Verschuldens und der Tatfolgen, also aus Inopportunität, einstellen [2]. Als Gründe, welche zum Verzicht auf die Strafverfolgung führen, fallen in Betracht [3]:

1. Prozessuale Gründe

Hier ist die Unzulässigkeit der Strafverfolgung wegen

- Mangels an einer Verfahrensvoraussetzung (z.B. Fehlen des

---

1) Bertschi, Privatstrafklage, 48; derselbe, Voraussetzungen für die Einstellung, 443; Cleric, in SJZ 10 (1913/14) 388 f.

2) Hauser/Hauser, Kommentar, 309; vgl. zudem Legalitätsprinzip, S. 91 ff.

3) Hauser/Hauser, 310; Hauser, Kurzlehrbuch, 198 f.; Lenzlinger, in Kriminalistik 1965, 213 f.; Kern/Roxin, 194

Strafantrages [1]) oder

- Vorliegens eines Verfahrenshindernisses (z.B. Verjährung, Rückzug des Strafantrages, Vorliegens eines rechtskräftigen Entscheides (z.B. Bestrafung des Schuldigen im Ausland für eine unter schweizerische Gerichtsbarkeit fallende Tat [2])

anzuführen.

2. Materiellrechtliche Gründe

Unter diesem Titel sind zu erwähnen:

- Nichtstrafbarkeit einer Tat [3], weil das Verhalten des Angeschuldigten keinen gesetzlichen Straftatbestand erfüllt;
- Nichtstrafbarkeit des Täters wegen
  -- Unzurechnungsfähigkeit,
  -- Vorliegens eines Rechtfertigungsgrundes (Berufs-, Amtspflicht, Notwehr, Notstand). Hier ist speziell zu beachten, dass diese Fälle Ausnahmen von der Norm begründen, dass sie den regelmässigen tatsächlichen,wie rechtlichen Deliktsablauf verneinen wollen. Eine Einstellung des Verfahrens auf diesem Gebiet ist nur zulässig, wenn nicht nur Wahrscheinlichkeit, sondern Sicherheit des Freispruchs anzunehmen ist [4];
  -- Vorliegens eines Straffreiheitsgrundes (z.B. Fälle von Art. 27 Ziff. 5, 33 Abs. 2, 34 Ziff. 2, 196 Abs. 2, 197 Abs. 2 StGB). Die Straffreiheitsgründe beseitigen nicht die allgemeinen Deliktsvoraussetzungen,sondern besagen nur, dass trotz Vorliegens dieser Voraussetzungen eine

---

1) vgl. S. 157 ff.

2) Art. 3 Ziff. 2, Art. 5 und 6 StGB

3) § 125 Abs. 1 StPO

4) Cleric, in SJZ 10 (1913/14) 389

Strafe nicht auszusprechen sei [1];

- Ableben des Angeschuldigten vor Anhebung oder während der Untersuchung;
- Verjährung.

D. Einstellung bei Abtretung einer Untersuchung

"Eine uneigentliche Einstellung liegt dann vor, wenn eine Strafsache infolge Unzuständigkeit an eine andere, vornehmlich ausserkantonale Strafverfolgungsbehörde abgetreten wird. Diese Einstellung tendiert nämlich nicht auf den definitiven Abschluss des Verfahrens, weil die strafrechtliche Verfolgung des Angeschuldigten ja gerade einer anderen Behörde vorbehalten bleiben soll; sie ist eine reine Untersuchungshandlung ohne formelle Rechtskraft" [2]. "Die Untersuchung kann infolgedessen im Kanton (Luzern) ohne weiteres wieder aufgenommen werden, wenn die angegangene Amtsstelle die Uebernahme der Verfolgung definitiv abgelehnt hat. Zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten sollte vorgängig des Erlasses der Einstellungsverfügung Fühlung mit der als zuständig erachteten Behörde aufgenommen und nötigenfalls der Entscheid der Staatsanwaltschaft oder sogar der Anklagekammer des Bundesgerichts zur Bestimmung des Gerichtsstandes, gestützt auf Art. 264 BStP, eingeholt werden [3]. Wird das Verfahren eingestellt, so entscheidet der Amtsstatthalter auch dar-

---

1) Cleric, in SJZ 10 (1913/14) 389, sprach sich gegen eine Einstellung beim Vorliegen von Straffreiheitsgründen aus. Er stellte sich auf den Standpunkt, es handle sich hierbei um eine Frage der Strafzumessung; die Funktion der Strafzumessung stehe aber einzig und allein dem Richter zu und nicht dem Untersuchungsrichter. - Demgegenüber halte ich mit Hauser (vgl. Anklage, Sistierung..., 18) dafür, dass eine Einstellung vor allem aus prozessökonomischen Gründen auch hier gerechtfertigt ist.

2) Hauser/Hauser, Kommentar 310; Schmid, 117

3) BGE 86 IV 135; 78 IV 248; vgl. auch Hauser, Anklage, Sistierung..., 18 f.

über, ob die Kosten vom Staat zu übernehmen oder ob der Anzeigesteller sie ganz ober teilweise zu tragen habe. Schliesslich ist der Amtsstatthalter im Falle der Einstellung befugt, gemäss Art. 58 ff. StGB die Einziehung gefährlicher Gegenstände und den Verfall von Geschenken zu verfügen. Solche Verfügungen setzen die Feststellung einer strafbaren Handlung oder des Versuches einer strafbaren Handlung voraus [1].

E. Form, Inhalt und Zustellung der Einstellungsverfügung

1. Form und Inhalt

Das Einstellungserkanntnis hat schriftlich zu erfolgen und ist kurz, aber ausreichend zu begründen. In der Begründung "ist der Sachverhalt zur Darstellung zu bringen unter möglichst genauer Angabe von Ort, Zeit und Art des zur Beurteilung stehenden Verhaltens, wobei der allfällige Deliktsbetrag anzugeben und auch andere rechtserhebliche Umstände ... zu erwähnen sind. Sie soll ferner Aktenhinweise enthalten und alsdann in knapper Form die Gründe angeben, die zur Einstellung der Untersuchung führen" [2]. Das Dispositiv hat in möglichst knapper Formulierung zumindest folgende Anordnungen zu enthalten [3]:

- die Bezeichnung der Parteien und ihrer Vertreter;
- das dem Angeschuldigten vorgeworfene Verhalten. Selbstverständlich darf der Name eines allfälligen Anzeigestellers keine Erwähnung finden. Dieser hat ein Recht auf Geheimhaltung seines Namens [4];
- den Entscheid über die Aufhebung allfälliger noch andauern-

---

1) Dubs, 13

2) Hauser/Hauser, Kommentar, 312

3) § 125 Abs. 2 StPO

4) Rieder, 207; § 65 Abs. 1 und 2 StPO

der Untersuchungs- bzw. Beweissicherungsmassnahmen (z.B. Untersuchungshaft), über das Schicksal beschlagnahmter Gegenstände [1], über die Freigabe von erbrachten Sicherheitsleistungen sowie über die Verwendung konfiszierter Vermögensbestandteile;

- die Zustellungsadressaten;
- die Belehrung über Rechtsmittel, Instanz und Form [2];
- den Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen [3]. Hierbei ist davon auszugehen, dass bei Einstellung der Untersuchung i.d.R. der Staat die Kosten der Untersuchung zu tragen hat [4]. Diese können aber gemäss § 277 StPO ganz oder teilweise dem Angeschuldigten auferlegt werden, wenn er durch sein Verhalten die Untersuchung oder auch nur Teile davon verschuldet hat. Es handelt sich um eine strafprozessuale, sich aber zivilrechtlichen Grundsätzen annähernde Haftung für ein arglistiges und fahrlässiges Verhalten, das eine staatliche Strafverfolgung veranlasst hat. Die durch die richterliche Praxis auf Grund ähnlich lautender Voraussetzungen für eine Kostentragung durch den Angeklagten bei richterlichem Freispruch aufgestellten Richtlinien sind weitgehend analog anzuwenden. Ebenso kann dem Angeschuldigten auf Begehren hin eine Entschädigung für erstandene Untersuchungshaft (falls diese nicht durch sein eigenes Verhalten herbeigeführt oder verlängert wurde) oder für durch die Strafverfolgung verursachte Umtriebe (sofern die Aufwendungen als gerechtfertigt erscheinen) [5] zugesprochen

---

1) Vorbehalten bleiben Einziehung oder Verfall gemäss Bundesrecht (insbesondere Art. 58 f. StGB).

2) § 48 bis StPO

3) §§ 276 ff. StPO

4) § 276 StPO

5) Schmid, 119 f.

werden.

2. Zustellung

Während die Einstellungsverfügung dem Angeschuldigten, dem gesetzlichen Vertreter des Angeschuldigten [1] und dem Verteidiger des Angeschuldigten nur im Dispositiv zuzustellen ist [2], damit - insbesondere wenn der Täterschaftsverdacht nach wie vor besteht - nicht durch die Motivierung der Einstellung dasjenige in Erfahrung gebracht werden kann, was man über die eigene Situation oder die Mitangeschuldigten wissen möchte [3], hätte der Privatkläger eigentlich Anspruch auf eine kurze Begründung im oben dargestellten Sinn, damit er prüfen kann, ob die Untersuchung zu Recht eingestellt worden ist oder ob er weiterziehen soll.In der Praxis erhält aber auch der Privatkläger das Einstellungserkanntnis lediglich im Dispositiv zugestellt, mit dem Hinweis, dass der begründete Entscheid während der Rekurs - bzw. Weiterzugsfrist beim Amtsstatthalteramt eingesehen werden könne. Dass diese Regelung insbesondere den ausserhalb des Kantons wohnhaften Beteiligten in bezug auf den Kostenrekurs kaum zuzumuten war, hat die KAK frühzeitig erkannt, weshalb sie die Amtsstatthalter am 1.2. 1968 [4] angewiesen hat,

- bei Kostenentscheiden, welche ausser Kanton wohnhafte Beteiligte betreffen, und die weiterziehbar sind, die Begründung für die Kostenüberbindung dem Entscheid beizufügen und
- das zur Zeit im Gebrauch stehende Formular bei einem Neudruck mit dem Hinweis zu ergänzen, dass die Akten auf Er-

---

1) Max. XII 219

2) und zwar erst nach Ablauf der Rekursfrist bzw. Weiterzugsfrist des Privatklägers

3) Lenzlinger, in Kriminalistik 1965, 213

4) nicht veröffentlichter Entscheid der KAK vom 1.2.1968

suchen an eine auswärtige Amtsstelle zur Einsichtnahme zugestellt werden können.

F. Ueberprüfung durch den Staatsanwalt

Nach § 155 Abs. 1 StPO überprüft der Staatsanwalt sämtliche eingestellten Untersuchungen von Amtes wegen. Seine Ueberprüfungsbefugnis ist hierbei eine umfassende. Sie erstreckt sich somit auf die Beweislage, die rechtliche Würdigung und die Kosten. Wie schon der Amtsstatthalter, so würdigt auch der Staatsanwalt die Beweisergebnisse im Rahmen der Gesetze nach eigenem pflichtgemässen, nach freiem Ermessen [1]. Da der Staatsanwalt gemäss § 155 Abs. 3 StPO eine abweichende Verfügung treffen kann (er kann nämlich eine Strafverfügung erlassen oder den Kostenentscheid abändern und - falls die Erledigung mit Strafverfügung nicht möglich ist - die Sache dem zuständigen Gericht überweisen), ist die amtsstatthalterliche Einstellungsverfügung suspensivbedingt, solange die Genehmigung bzw. das Visum durch den Staatsanwalt fehlt. Zu Recht wurden daher die Amtsstatthalter angewiesen, den Einstellungsbeschluss erst nach der Visierung durch den Staatsanwalt den Parteien zu eröffnen [2]. Durch diese nicht im Gesetz verankerte, aber logisch richtige und zweckmässige Weisung der KAK konnten (zwar) dem Angeschuldigten und Privatkläger mit Kostenrisiko verbundene Rechtsvorkehren (wie Weiterzug ans zuständige Gericht, Rekurs oder Kostenrekurs), welche bei einer nachträglichen Abänderung des Entscheides durch den Staatsanwalt ja doch hinfällig geworden wären, erspart werden. Anderseits aber zeigt gerade die Notwendigkeit dieser Regelung mit aller Klarheit ein Problem auf, welches de lege ferenda unbedingt zu lösen sein wird. Heute hat der Staatsanwalt die Erledigung der Untersuchung vorerst von Amtes wegen zu prüfen [3], um dann später möglicherweise

---

1) § 182 Abs. 2 StPO analog

2) Max. X 593

3) § 155 Abs. 1 StPO

auch noch als Rekursinstanz über die Anbringen des Rekurrenten entscheiden zu müssen [1]. Erscheinen dem Staatsanwalt weitere Beweiserhebungen notwendig und auch möglich, so führt er oder i.d.R. auf seine Weisung hin der Amtsstatthalter eine Vervollständigung durch [2]. Ist die vom Amtsstatthalter durchgeführte Vervollständigung umfangreich, so wird sich der Staatsanwalt darüber einen Schlussbericht des Untersuchungsrichters erstatten lassen. Nach einer derartigen Beweisergänzung darf zweifellos auch der Amtsstatthalter auf seinen früheren Einstellungsbeschluss zurückkommen, denn ob er von sich aus oder auf Weisung des Staatsanwaltes hin die Untersuchung gemäss § 141 StPO wieder aufgenommen hat, ist unwesentlich. Wenn nötig gewähren Staatsanwalt und Amtsstatthalter zuvor im Sinne von § 66 StPO erneut Akteneinsicht mit dem Recht, auch weitere Anträge zu stellen oder es wird mit dem Angeschuldigten nochmals nach § 123 StPO ein Schlussverhör vorgenommen, allerdings nur dann, wenn sich die Sache zur gerichtlichen Beurteilung eignet und nicht besonders einfacherscheint. Denn die Akten sollen dem Gericht so vollständig als nur möglich vorgelegt werden, obschon auch dieses noch weitere Beweise erheben könnte [3]. Das entspricht den Grundsätzen eines Verfahrensrechts, das die unmittelbare Prozessinstruktion durch das Gericht nur als Ausnahme von der Regel vorsieht [4]. Das neue Erkanntnis des Amtsstatthalters unterliegt ebenfalls der Genehmigung des Staatsanwaltes, sofern

---

1) §§ 137 Ziff. 1 und 138 StPO

2) § 155 Abs. 2 StPO. Auf solche Weiterungen darf - unbeschadet des in § 1 StPO festgelegten Offizialprinzipes - verzichtet werden, "wenn die Sache an sich oder im Zusammenhang mit weiteren schweren Handlungen derart geringfügig erscheint, dass sie auch beim Richter nicht ins Gewicht fallen würde" (Lerch, Abänderung ..., 427).

3) §§ 175 ff. StPO

4) ZStrR 69 (1954) 255 ff.; vgl. auch S. 114 f. und 115 f. ff.

die Sache nicht direkt an das Amtsgericht gelangt[1]. Erlässt der Staatsanwalt selber den weiteren Entscheid, so überweist er den Angeschuldigten unter Erhebung der Anklage dem Kriminalgericht [2] oder in weniger schweren Fällen mit Antragstellung dem zuständigen Amtsgericht [3], sofern er mit einem Schuldspruch rechnen kann. Er wird freilich dabei gerade in seiner Rolle als Ankläger in Beweis- und Rechtsfragen eine weniger strenge Auffassung vertreten, als dies das Gericht vielleicht tun wird. Denn er hat lediglich die Ueberweisung, d.h. die prozessuale Notwendigkeit des Gerichtsverfahrens, zu verantworten, während die Verantwortung für die Richtigkeit des Urteils das Gericht selber trifft. Hält der Staatsanwalt dagegen eine im Rahmen von § 131 StPO liegende, also leichtere Strafe für angemessen, so versucht auch er vorerst, die Untersuchung mit Strafverfügung und damit ohne Gerichtsverfahren zu erledigen. Schliesslich entscheidet der Staatsanwalt oder der Amtsstatthalter bei nochmaliger Einstellung des Verfahrens auch über die Kosten, im besondern über diejenigen, die durch die weiteren Untersuchungshandlungen entstanden sind [4], wobei die Partei oder der dadurch betroffene Dritte gegen den Kostenspruch Rekurs bei der KAK einlegen kann [5]. Durch sein Visum dokumentiert der Staatsanwalt, dass er auf Weiterungen verzichtet [6]. Von sich aus kann er nicht mehr auf das Visum zurückkommen [7]. Es steht somit ausser Zweifel fest, dass die Einstellung mit dem Visum des Staatsanwaltes formelle Rechtskraft erlangt, sofern nicht

---

1) §§ 133 Abs. 4 und 137 Ziff. 2 StPO
2) §§ 155 Abs. 3 und 158 StPO
3) § 155 Abs. 3 StPO
4) § 274 Abs. 1 StPO
5) Lerch, in ZStrR 75 (1959) 428; § 284 StPO
6) Lerch, in ZStrR 75 (1959) 425
7) Max. X 625

fristgerecht Rekurs dagegen eingereicht wird [1].

G. Anfechtungsrecht bzw. Ueberweisungsrecht des Privatklägers [2]

1. Rekurs an den Staatsanwalt [3]

Wird die Untersuchung eingestellt, und ist der Privatkläger (im Gegensatz zum Amtsstatthalter) der Ansicht, es liege ein Tatbestand vor, welcher in die Zuständigkeit des Kriminalgerichtes falle [4], so kann er beim Staatsanwalt Rekurs einlegen mit dem Antrag, dass der Angeschuldigte dem Kriminalgericht überwiesen werde [5]. Ein Privatkläger, der nur gegen einen von mehreren Angeschuldigten geklagt hat, ist zum Rekurs gegen Mitangeschuldigte nicht legitimiert [6]. Der Antrag des Privatklägers kann praxisgemäss nur auf Ueberweisung lauten, nicht aber auf Vervollständigung [7]. Es ist Sache des Staatsanwaltes oder allenfalls der KAK, eine Vervollständigung der Untersuchung anzuordnen oder selber durchzuführen [8]. Hat der Amtsstatthalter die Untersuchung zu vervollständigen, so kann er auf seinen früheren Einstellungsentscheid zurückkommen. Der neue Entscheid, sei er vom Amtsstatthalter, vom Staatsanwalt oder auf Antrag des Staatsanwaltes von der KAK getroffen, ist wiederum rekurrabel [9]. Selbstverständlich ist

---

1) Max. XII 108

2) vgl. § 35 StPO

3) Der Staatsanwalt ist auch dann Rekursinstanz, wenn er die Untersuchung durch Weisungen und Anordnungen weitgehend gelenkt hat (Max. XI 80).

4) vgl. § 12 StPO; es handelt sich hier um die sogenannten Kriminalfälle oder kriminellen Tatbestände.

5) § 137 Ziff. 1 StPO

6) Max. XI 81

7) KAK 12.12.1958 i.S. A. gegen B; 22.8.1960 i.S. B. gegen R; 13.8.1962 i.S. K.

8) § 139 Abs. 1 und 2 StPO

9) KAK 29.1.1958 i.S. R. gegen H.; § 137 oder 135 StPO

auch die erneute Einstellung einer gemäss § 141 StPO wieder aufgenommenen Untersuchung rekurrabel. Beide Rekursbehörden (Staatsanwalt und KAK) können (müssen aber nicht) vor ihrem Entscheid die Vernehmlassung der Gegenpartei einholen [1]. Sie können sodann auch Untersuchungsmassnahmen, die nach § 127 Ziff. 4 und 5 StPO [2] angeordnet worden sind, aufheben oder abändern [3]. Will ein Privatkläger sowohl die Einstellung der Untersuchung als solche, als auch die Verlegung der Kosten anfechten, so genügt es, seinen Rekurs gemäss § 137 Ziff. 1 StPO mit einem begründeten Antrag im Kostenpunkt zu verbinden. § 284 StPO, wonach Parteien [4] und Dritte gegen einen Entscheid des Amtsstatthalters oder des Staatsanwaltes über Kosten und Entschädigung bei der KAK Rekurs einlegen können, gilt für den Privatkläger nur dann, wenn er ausschliesslich die Kostenverlegung im Einstellungsentscheid [5] anfechten will [6]. Stellt sich beim Bezug der Akten heraus, dass ein Privatkläger Weiterzug ans Amtsgericht oder ans Obergericht erklärt hat, so überweist die KAK den Kostenrekurs dem angerufenen Gericht, das sodann über sämtliche Kosten befindet [7]. Hält der Staatsanwalt den Rekurs für begründet, so überweist er den Angeschuldigten ohne Begründung des Entscheides [8] an

---

1) § 139 Abs. 3 StPO

2) z.B. Verfügung, ob der Angeschuldigte in Freiheit gelassen oder in Haft behalten wird; Verfügung, ob andere Untersuchungsmassnahmen (z.B. Beschlagnahme) aufrechterhalten oder aufgehoben werden

3) § 140 StPO

4) zum Begriff der Partei siehe § 32 StPO

5) § 125 Abs. 2 StPO

6) Max. X 540

7) Max. XI 280

8) § 138 Abs. 3 StPO

das Kriminalgericht [1]. Hält er den Rekurs jedoch für unbegründet, d.h., kommt er mit dem Amtsstatthalter zum Schluss, die Einstellung des Verfahrens sei materiell gerechtfertigt, so entscheidet er nicht selber,sondern stellt einen entsprechenden Antrag an die KAK, die entscheidet [2]. Hieraus ergibt sich der eindeutige Wille des Gesetzgebers, dass der Staatsanwalt ein Verfahren weder durch Abweisung des Rekurses, noch durch Nichteintreten auf einen Rekurs wegen verspäteter Einreichung oder durch Abweisung eines Wiederherstellungsgesuches [3] von sich aus einstellen kann. Die Parteirechte des Privatklägers im Strafpunkt erlöschen mit seinem Tod. So können sich die Erben des Privatklägers nicht am Strafpunkt beteiligen, insbesondere keine Anträge auf Bestrafung stellen [4]. Auch eine Rechtsnachfolgebeim Tod des Verletzten im Verlaufe des Strafverfahrens ist nur im Adhäsionsprozess und beschränkt auf diesen möglich [5].

2. Weiterzug an das zuständige Gericht (subsidiäre Privat(straf)-klage)

Liegt kein sogenannter krimineller Tatbestand vor, kann der Privatkläger die Sache an das Amtsgericht [6] oder das Obergericht [7] weiterziehen. Er hat hierzu innert 10 Tagen seit

---

1) § 138 Abs. 1 StPO

2) § 138 Abs. 2 StPO

3) Max. XII 108; Botschaft 1953, 27

4) Max. XII 215

5) Waiblinger, Kommentar zu Art. 43 des bernischen Strafverfahrens, N 3

6) falls es sich um Tatbestände handelt, die weder in die Zuständigkeit des Kriminalgerichtes, noch in die Zuständigkeit des Obergerichtes fallen (§ 13 StPO)

7) falls es sich um strafbare Handlungen aus dem Gebiete des unlauteren Wettbewerbes, des Patent-, Marken-, Muster- und Modellschutz- und des Urheberrechtes handelt (§ 11 Abs. 1 StPO)

Eröffnung des Erkanntnisses beim Amtsstatthalter eine entsprechende Erklärung abzugeben [1].

Dieser "Weiterzug" stellt eine subsidiäre Privat(straf)klage dar [2], was sich nicht nur aus der Begriffsumschreibung [3], sondern auch aus Sinn und Zweck der §§ 170 Abs. 2, 271 Abs. 2, 278 - falls nicht § 277 zur Anwendung gelangt - sowie 282 Abs. 1 StPO ergibt.

Wird jedoch eine gegen Unbekannt geführte Untersuchung eingestellt, bevor der Täter ermittelt und als Angeschuldigter in Untersuchung gezogen wurde, kann dem Privatkläger entgegen § 137 Ziff. 2 StPO das Recht auf Weiterzug an das Amtsgericht oder Obergericht nicht zustehen. Denn ohne einen bestimmten Angeschuldigten gibt es kein Strafverfahren vor Gericht [4]. Dies geht, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch dem Sinne nach, aus verschiedenen Bestimmungen des Gesetzes deutlich hervor, so z.B. aus §§ 158, 159, 162 und 170 StPO. Stehen sowohl Tatbestände, die in die Zuständigkeit des Kriminalgerichts fallen (sogenannte kriminelle Tatbestände), als auch solche, für welche Amtsgericht oder Obergericht zuständig sind (sogenannte korrektionelle Tatbestände), zur Diskussion, so genügt es, wenn der Privatkläger gegen den Einstellungsentscheid gemäss § 137 Ziff. 1 StPO rekurriert; er braucht nicht etwa noch zusätzlich (bezüglich der korrektionellen Tatbestände) eine Weiterzugserklärung gemäss § 137 Ziff. 2 StPO abzugeben. Vielmehr ist es Sache der Rekursinstanz, die Strafsache an das zuständige Gericht zu überwei-

---

1) § 137 Ziff. 2 StPO

2) vgl. S. 95 Anm. 4, 161; Baumann, 119, 121; Hauser, Kurzlehrbuch, 226; Noll, Strafprozessrecht, 100

3) Max. XII 46

4) § 138 Abs. 1 StPO; Max. XI 673

sen [1]. In bezug auf korrektionelle Fälle kann der Staatsanwalt bzw. die KAK die Ueberweisung an das Amtsgericht oder das Obergericht verfügen, wenn das Vorliegen eines gleichzeitig geltend gemachten kriminellen Tatbestandes verneint werden muss. Der Entscheid, womit die KAK eine Strafsache dem Amtsgericht zur Beurteilung überweist, ist für das Amtsgericht verbindlich [2]. Sofern jedoch weder Einstellung, noch Ueberweisung in Betracht fallen, hat der Staatsanwalt die nötigen Anordnungen zu treffen [3]. Die Regelung der Anfechtung der Kosten ist dieselbe im Verfahren nach § 137 Ziff. 2 StPO wie im Rekursverfahren gemäss § 137 Ziff. 1 StPO. Der Privatkläger, der nicht nur den Einstellungsbeschluss als solchen anfechten, sondern auch Befreiung von der Belastung mit Kosten verlangen will, hat somit der Weiterzugserklärung einen begründeten Antrag im Kostenpunkt beizufügen [4]. Sollte das Gericht in der Folge kein Sachurteil fällen, sei es, weil der Privatkläger den Weiterzug oder - bei Antragsdelikten - den Strafantrag zurückzieht, sei es, weil auf Verwirkung der Antrags- oder Weiterzugsfrist erkannt wird, so hat es gestützt auf § 274 Abs. 1 StPO nicht nur über die Kosten des gerichtlichen Verfahrens, sondern, soweit eine Anfechtung des Kostenentscheides des Amtsstatthalters vorliegt, auch über die im Untersuchungsverfahren entstandenen amtlichen- und Parteikosten zu entscheiden. Dabei sind die §§ 275 ff. anzuwenden [5].

Sollte der Privatkläger irrtümlicherweise die Strafsache ans Amtsgericht oder Obergericht weitergezogen haben, statt nach

---

1) vgl. S. 161 Anm. 2

2) Max. XI 172

3) Max. XI 673

4) Max. XI 280

5) Max. XI 280

§ 137 Ziff. 1 StPO vorgegangen sein, so wird ihm das dann nicht schaden, wenn der Weiterzug den formellen Erfordernissen der allgemeinen Rekursbestimmungen [1] genügt [2]. Denn nach § 232 Abs. 3 StPO ist die irrtümliche Bezeichnung eines Rechtsmittels unerheblich. Und nach § 47 Abs. 2 StPO kann auch der Irrtum in der zuständigen kantonalen Instanz der Strafrechtspflege nicht schaden. Ist daher zweifelhaft, ob eine Strafsache weitergezogen oder mit Rekurs angefochten werden soll, empfiehlt es sich, entweder beides zu erklären oder wenigstens gem. § 137 Ziff. 1 StPO zu rekurrieren. Denn gemäss § 138 Abs. 1 StPO hat der Staatsanwalt bei begründetem Rekurs die Sache an das zuständige Gericht zu überweisen [3].

3. Bundesrechtliche Rechtsmittel

Ist der kantonale Instanzenzug ausgeschöpft, so ist zu prüfen, ob allenfalls die bundesrechtlichen Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 268 ff. BStP oder der staatsrechtlichen Beschwerde gemäss Art. 84 ff. OG zur Verfügung stehen [4].

H. Kostenrekurs

1. Legitimation

Gemäss § 284 Abs. 1 StPO sind Parteien und Dritte befugt, gegen den Kosten- und Entschädigungsentscheid des Amtsstatthalters oder des Staatsanwaltes im Einstellungs- bzw. Abänderungserkanntnis zu rekurrieren. Als Parteien und Dritte

---

1) §§ 252 ff. StPO

2) Stickelberger, 31

3) Stickelberger, 32

4) vgl. u.a. Hauser, Kurzlehrbuch, 274 ff. (Nichtigkeitsbeschwerde) und 281 ff. (staatsrechtliche Beschwerde); Noll, Strafprozessrecht, 114 ff. (Nichtigkeitsbeschwerde) und 116 f. (staatsrechtliche Beschwerde)

sind hier der Angeschuldigte und der Privatkläger bzw. der Anzeigesteller (der das Verfahren wider besseres Wissen veranlasst hat) zu betrachten, soweit sie beschwert, d.h. selber kostenpflichtig sind. Dem Privatkläger steht der Kostenrekurs ausserdem nur dann zur Verfügung, wenn er ausschliesslich die Kostenverlegung anfechten will [1]. Will er aber sowohl die Einstellung der Untersuchung als solche, als auch die Verlegung der Kosten anfechten, so genügt es, wie bereits erwähnt, seinen Rekurs gemäss § 137 Ziff. 1 StPO mit einem begründeten Antrag im Kostenpunkt zu verbinden.

2. Zuständigkeit

Der Kostenrekurs ist an die KAK zu richten [2].

3. Kognitionsbefugnis

Die KAK prüft nicht nur, ob Kosten und Entschädigungen grundsätzlich richtig verlegt sind, sie prüft im Rahmen der Anträge auch deren Höhe [3]. Die tarifwidrige Berechnung von Gebühren ändert sie von Amtes wegen ab [4]. Wenn nötig, holt sie die Vernehmlassung der Gegenpartei ein [5]. Eine Vervollständigung führt sie durch oder ordnet sie an, wenn diese geeignet erscheint, den Kostenentscheid zu beeinflussen [6]. "Es besteht kein Verbot der reformatio in peius. Wurde die Untersuchung beispielsweise gegen zwei Angeschuldigte eingestellt und wurde beiden die Hälfte der Kosten auferlegt, so kann die KAK auf den Kostenrekurs des einen hin über das Schicksal der gesamten Kosten entscheiden: Sie kann diese

---

1) Max. X 540
2) § 284 Abs. 1 StPO
3) § 285 Abs. 1 StPO
4) § 285 Abs. 3 StPO
5) § 285 Abs. 2 StPO
6) Lerch, Bericht, 162

z.B. dem Privatkläger auferlegen; sie kann sie aber auch den andern, d.h. dem ebenfalls rekurrierenden oder auch nicht-rekurrierenden Angeschuldigten oder ganz dem Rekurrenten selbst auferlegen. Aehnlich verhält es sich bei folgendem Sachverhalt: Zwei Angeschuldigte A und B. B wird dem Kriminalgericht überwiesen, gegen A wird unter Kostenauflage das Verfahren eingestellt. Reicht nun A oder ein (auch) kostenpflichtiger Privatkläger Kostenrekurs ein, so kann die KAK den angefochtenen Kostenentscheid des Amtsstatthalters auch zum Nachteil des B , d.h. zum Nachteil des dem Kriminalgericht Ueberwiesenen abändern [1]. Der Rekursentscheid der KAK ist für das Kriminalgericht dann allerdings verbindlich. Etwas anderes ist es jedoch, wenn das Verfahren gegen A unter Kostenauflage eingestellt, gegen B durch Strafverfügung erledigt wird. In diesem Fall kann die KAK die Kosten auf den Kostenrekurs des A hin nicht nachträglich dem B überbinden. Dem steht die Rechtskraft der Strafverfügung entgegen. Mit den Kosten, von denen A zu befreien ist, kann nur der Staat belastet werden [2]. Der Entscheid der KAK über den Kostenstreit ist auf kantonaler Ebene endgültig [3]. Selbst der Klage beim ordentlichen Zivilrichter steht die Einrede der abgeurteilten Sache entgegen [4]. Unzulässig ist auch die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde [5], denn über die Entschädigungspflicht und die Kostentragung für das kantonale Verfahren hat der Kassationshof nicht zu urteilen [6]. Zu-

---

1) KAK 14.5.1958 i.S. W. gegen S.

2) KAK 12.3.1958 i.S. A.

3) Max. XI 448

4) vgl. § 281; so schon Max. II, Entscheid Nr. 2 vom 28. Juni 1871

5) Art. 268 BStP

6) BGE 76 IV 158 E. 4; 79 IV 91

lässig ist einzig die staatsrechtliche Beschwerde" [1].

I. Wiederaufnahme

1. Rechtskraft der Einstellungsverfügung

Die definitive Einstellung der Untersuchung erlangt zwar nicht die Bedeutung eines materiell rechtskräftigen Urteils, das sich mit Verbindlichkeit über das Bestehen oder Nichtbestehen eines staatlichen Strafanspruches gegenüber den durch die Rechtskraft betroffenen Personen ausspricht. Hingegen erwächst auch sie in formelle Rechtskraft, d.h., sie kann mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht mehr angefochten werden und darf daher selbst dann nicht mehr aufgehoben oder abgeändert werden, wenn das Verfahren oder die Erwägungen, welche zur Einstellung geführt haben, mangelhaft gewesen sein sollten [2]. "Solange (nämlich) die tatsächlichen Verhältnisse die gleichen sind wie diejenigen, welche der Einstellung der Untersuchung zugrunde lagen, ist die Wiederaufnahme des Verfahrens ausgeschlossen, und die Untersuchungsbehörden sind an ihre Einstellungsverfügung gebunden" [3].

2. Voraussetzung der Wiederaufnahme

Sobald jedoch erhebliche neue Anhaltspunkte (Tatsachen oder Beweismittel) für die Täterschaft oder die Schuld dazu Anlass geben, kann die eingestellte Untersuchung von Amtes wegen [4] oder auf Begehren des Privatklägers [5] zugunsten oder

---

1) Art. 269 Abs. 2 BStP; Art. 87 OG; Birchmeier, 376; Stickelberger, 49 f.

2) SJZ 15 (1918/19) 248; BGE 81 IV 222

3) Hauser/Hauser, Kommentar, 314; Hauser, Anklage, Sistierung ..., 21 f. und dort zitierter Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, a.a.O., 301; derselbe, Kurzlehrbuch, 200 f.; Noll, Strafprozessrecht, 89

4) vgl. S. 87 ff.

5) § 141 StPO

zuungunsten des Angeschuldigten [1] durch diejenige Instanz wieder aufgenommen werden, welche seinerzeit die Einstellung verfügt hat. Dem Angeschuldigten und seinen Erben steht allerdings kein Anspruch auf Wiederaufnahme einer eingestellten Strafuntersuchung zu [2]. "Die (primäre) Zuständigkeit des Amtsstatthalters oder des Staatsanwaltes ist (auch dann) gegeben, wenn deren Einstellungsverfügung auf dem Rekursweg erfolglos angefochten wurde; denn durch die Abweisung des Rechtsmittels ist der erstinstanzliche Entscheid bestätigt worden" [3]. Dass auch auf Weisung der vorgesetzten Behörde (Staatsanwaltschaft, KAK, Obergericht) nur dann wieder aufgenommen werden darf, wenn wirklich neue tatsächliche Verhältnisse bekannt geworden sind, ergibt sich aus dem Legalitätsprinzip [4], an das die Ausübung der Weisungsbefugnis gebunden ist. Damit entfaltet das Einstellungserkanntnis insofern keine oder nur beschränkte materielle Rechtskraft, als Untersuchungsbehörden, Parteien und Gericht nur so lange an diese Erledigung der Untersuchung gebunden sind, als sich die Grundlagen nicht ändern. Die Berechtigung zur Einreichung eines Wiederaufnahmegesuches richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen über die Anhebung einer Strafverfolgung. Veranlasst das Wiederaufnahmegesuch den Amtsstatthalter, erneut eine förmliche Untersuchung durchzuführen, so ist diese nach den für den Abschluss von Untersuchungen allgemein geltenden Bestimmungen abzuschliessen [5]. Neu im Sinne von § 141 StPO sind nicht schlechthin alle neuen belastenden oder entlastenden Tatsachen. Vielmehr müssen diese von solchem Ge-

---

1) Hauser/Hauser, Kommentar, 314

2) Max. XI 368

3) Hauser/Hauser, Kommentar, 315

4) Rieder, 214; vgl. zudem S. 91 ff.

5) Ottiger, 194

wicht sein, dass sie allein oder in Verbindung mit bereits bekannten und gewürdigten Tatsachen geeignet sind, Zweifel an der Richtigkeit der Einstellung zu begründen [1]. Hierbei ist gleichgültig, ob die neuen Tatsachen oder Beweismittel bereits vor oder nach Erlass der Sistierungsverfügung vorgelegen haben. Entscheidend ist lediglich, dass sie dem sistierenden Funktionär zur Zeit der Einstellung der Untersuchung nicht bekannt waren und selbst bei Anwendung der nötigen Sorgfalt nicht hätten bekannt sein können [2]. Die Wiederaufnahme einer eingestellten Untersuchung ist nicht an bestimmte Fristen oder Formen gebunden [3]. "Eine Wiederaufnahme, nur um die erfolgte Einstellung anders zu begründen oder um aus dem unveränderten Sachverhalt andere Folgen zu ziehen, ist daher nicht statthaft. Die Möglichkeit, die Untersuchung auch dann wieder aufzunehmen, wenn bloss neue Tatsachen oder Beweismittel vorliegen, welche die Unbegründetheit des Kosten- und Entschädigungsentscheides dartun, sieht das Gesetz nicht vor" [4].

§ 20 Erledigung der Untersuchung durch Strafverfügung [5]

I. Begriff

Die Strafverfügung ist ein die Untersuchung abschliessender und verurteilender Entscheid als Resultat eines abgekürzten Verfah-

---

1) Hauser/Hauser, Kommentar, 314

2) Lenzlinger, in Kriminalistik 1965, 271; Max. X 626

3) Lerch, in ZStrR 75 (1959) 425

4) Hauser/Hauser, Kommentar, 314; Hauser, Anklage, Sistierung..., 23 f.; Schmid, 119

5) vgl. Hauser, Kurzlehrbuch, 217 ff.; Noll, Strafprozessrecht, 100 f.

rens in relativ geringfügigen Straffällen. Ihre Rechtskraft hängt von einer einseitigen Willenserklärung des Angeschuldigten bzw. deren Unterlassung und von der Genehmigung durch den Staatsanwalt ab. Dieses Verfahren ohne Hauptverhandlung führt zu einer Beschleunigung, Vereinfachung und Verbilligung des Verfahrens [1]. Es entlastet nicht nur Untersuchungsorgane und Gerichte, sondern erspart auch dem Angeschuldigten all die Aufregungen, Zeitversäumnisse, Kosten und Umtriebe des ordentlichen Verfahrens [2].

II. Voraussetzungen

Der Amtsstatthalter schliesst die Untersuchung mit einer Strafverfügung ab, wenn diese auf

- höchstens 3 Monate Freiheitsentzug,
- höchstens Fr. 1'500.-- Busse,
- Wirtshausverbot oder
- Massnahmen nach Art. 57-61 StGB lautet [3].

Die Strafverfügung ist auch zulässig, wenn Strafen und Massnahmen miteinander verbunden werden [4]. Die Erledigung durch Strafverfügung ist grundsätzlich auch ungeachtet des Schicksals der Zivilansprüche möglich. Anerkennt der Angeschuldigte die Zivilansprüche nicht oder nur teilweise, so kann der Fall trotzdem mit Strafverfügung erledigt werden. Für den nicht anerkannten Betrag wird der Geschädigte an den Zivilrichter verwiesen [5]. Der Amtsstatthalter hat kein Wahlrecht zwischen Ueberweisung

---

1) BGE 92 IV 163
2) Altorfer, 26
3) § 131 Abs. 1 StPO
4) § 131 Abs. 2 StPO
5) § 134 Abs. 2 StPO

und Erledigung durch Strafverfügung. Sind die Voraussetzungen der Strafverfügung erfüllt, so darf er nicht - etwa aus spezialpräventiven Gründen - auf einen solchen verzichten und stattdessen überweisen [1].

III. Strafverfügung ohne Begründung

Als besondere Form der Erledigung durch Strafverfügung kennt die luzernische StPO die Strafverfügung ohne Begründung, eine vereinfachte und durchaus berechtigte Erledigungsart - i.d.R. auf Grund der Akten [2] - in Fällen, wo der Angeschuldigte ein Geständnis abgelegt hat oder wo die Straftat offensichtlich erwiesen ist, wo der Fall also auch für den "künftigen Blick der Aufsichtsbehörde" [3] einfach, klar und liquid ist [4]. Der Staatsanwalt wird indes die Durchführung der Untersuchung anordnen, wenn die Sache, einzig auf Polizeirapport oder Anzeige gestützt, auch trotz der Annahmeerklärung des Angeschuldigten nicht liquid erscheint, etwa bei Verkehrsdelikten mit mehreren Beteiligten oder bedeutenden Folgen [5].

IV. Inhalt, Form und Zustellung der Strafverfügung

Inhalt und Form der Strafverfügung ergeben sich aus § 132 StPO. Sie entsprechen denjenigen des gerichtlichen Urteils. Für die Zustellung an Angeschuldigte, Kläger und Geschädigte verwenden

---

1) Rieder, 243; SJZ 47 (1951) 229

2) § 76 Abs. 2 StPO statuiert überdies, dass hier eine Einvernahme nur dann stattzufinden braucht, wenn sie zur Abklärung des Sachverhaltes notwendig erscheint oder der Angeschuldigte sie verlangt.

3) Botschaft 1973, 14

4) § 132 Ziff. 2 StPO

5) Lerch, in ZStrR 75 (1959) 421

die Amtsstatthalter Formulare. Kläger und Geschädigte erhalten die Strafverfügung erst nach Annahme des Antrages durch den Angeschuldigten und nach dem Visum durch den Staatsanwalt zugestellt.

V. Verfahren bei Annahme

A. Bei Freiheitsstrafe allein oder in Verbindung mit einer anderen Strafe oder Massnahme

Hier gilt die entsprechende Strafverfügung als angenommen, wenn sie von Angeschuldigten innert 20 Tagen durch persönliche schriftliche Erklärung angenommen wird [1]. Eine nicht unterzeichnete Einsprache ist als gültig zu betrachen, wenn andere Anzeichen deutlich darauf schliessen lassen, dass die Einsprache den Willen der als Einsprecher legitimierten Person enthält.

B. Bei Busse allein [2] oder in Verbindung mit einer Massnahme

Hier gilt die entsprechende Strafverfügung als angenommen, wenn der Angeschuldigte innert 20 Tagen keine schriftliche Einsprache erhebt [3]. Die Einsprache ist kein Rechtsmittel. Das Verbot der reformatio in peius gilt für sie nicht [4].

C. Gemeinsame Bestimmungen

§ 133 ter Abs. 3 StPO sieht vor, dass die Annahme der Strafverfügung auch noch vor dem erstinstanzlichen Gericht (Amtsgericht, Jugendgericht, Kriminalgericht, Obergericht als einzige In-

---

1) § 133 Abs. 1 StPO

2) Bezüglich Beschlagnahme zur Deckung von Bussen und Verfahrenskosten in Verfahren gegen im Ausland wohnhafte Personen: vgl. Max. XI 278.

3) § 133 bis Abs. 2 StPO

4) ZR 1967 Nr. 155; SJZ 38 (1941/42) 167

stanz [1] zulässig ist, dass sie aber der Zustimmung des Staatsanwaltes bedarf. Wäre in diesen Fällen eine Zustimmung des Staatsanwaltes nicht erforderlich, so hätte ein Angeklagter die Möglichkeit, die Annahme einer Strafverfügung des Amtsstatthalter vorerst zu verweigern, sie dann aber nach Ueberweisung der Sache ans Gericht anzunehmen und so den Staatsanwalt, der mit der Erledigung durch Strafverfügung nicht einverstanden wäre, auszuschalten. Das kann nicht der Sinn der §§ 133 bis bzw. ter StPO sein, welche in Abs. 2 bestimmen, dass eine Strafverfügung erst mit dem Visum des Staatsanwaltes rechtskräftig wird. Eine Erledigung durch Strafverfügung ist also in jedem Strafverfahren nur mit Zustimmung des Staatsanwaltes möglich. Diese Regelung ist notwendig, um allfälligen Missbräuchen vorzubeugen [2]. Aus Gründen der Rechtssicherheit muss zudem in allen Fällen verlangt werden, dass der Angeklagte die Annahmeerklärung im Sinne des § 133 Abs. 1 StPO persönlich abgibt bzw. unterzeichnet. Der Angeklagte kann die Strafverfügung annehmen bzw. den Rückzug der Einsprache erklären: vor, während und nach der gerichtlichen Verhandlung, solange das Urteil noch nicht gefällt ist. Vor und nach der Verhandlung muss dies durch schriftliche, vom Angeklagten persönlich unterzeichnete oder vom Anwalt abgegebene und später vom Angeklagten bestätigte Erklärung geschehen. Wird die Strafverfügung an der Gerichtsverhandlung selber durch mündliche Erklärung angenommen, so ist sie zu protokollieren und vom Angeklagten persönlich zu unterzeichnen. Nachdem der Angeklagte die Strafverfügung angenommen hat, sind die Akten vom Gericht dem Staatsanwalt zum Visum zu überweisen. Verweigert der Staatsanwalt das Visum, so muss das gerichtliche Verfahren seinen Fortgang nehmen. Ist der Staatsanwalt an der Verhandlung anwe-

---

1) § 11 StPO

2) vgl. Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zum Vorentwurf A der Strafprozessordnung zuhanden des Justizdepartementes vom 27.11.1972.

send, - in der Praxis nur vor Kriminal-, evt. noch vor Obergericht - kann er natürlich das Visum sofort erteilen oder zu Protokoll erklären, dass er das Visum verweigere. Ist die Strafverfügung seinerzeit vom Staatsanwalt selber gestellt worden [1], so braucht es zur Erledigung natürlich seines Visums nicht, weil ja dann feststeht, dass er einverstanden ist. Die mit dem Visum des Staatsanwaltes versehene bzw. mit seiner Zustimmung vorgenommene Erledigung durch Strafverfügung ist gemäss §§ 133 Abs. 2 bzw. 133 bis Abs. 2 StPO ein rechtskräftiges Urteil [2].De lege ferenda wäre zu überdenken, ob bei der Erledigung einer Strafsache gegenüber im Ausland wohnhaften Angeschuldigten [3] mit Strafverfügung die Regelung des § 133 Abs. 5 der Strafprozessordnung von 1957 [4] nicht doch wiederum (als Abs. 3 von § 133 StPO) ins Gesetz aufgenommen werden sollte. Denn die Erfahrung zeigt, dass sich Ausländer vielfach nicht um die Zustellungen kümmern, welche die unterschriftliche Annahme von Freiheitsstrafen erfordern. Im Rechtshilfeverfahren, soweit dieses überhaupt durchgeführt werden kann, wird dann in vielen Fällen vom Antwortverweigerungsrecht Gebrauch gemacht, sodass solche Strafsachen nicht erledigt werden können, sondern sistiert werden müssen und dann i.d.R. verjähren.

D. Wirkung der Annahme

Hat der Angeschuldigte die Strafverfügung angenommen, m.a.W., hat er den Schuldbefund und die Strafe (nicht aber jede Einzelheit des Polizeirapportes bzw. der privaten Anzeige oder Klage)

---

1) § 155 Abs. 3 StPO

2) Max. XI 527

3) vgl. Max. XI 278

4) "Wohnt der Angeschuldigte im Ausland, so kann auf die schriftliche Annahmeerklärung verzichtet werden, wenn der Angeschuldigte nicht innert 20 Tagen schriftlich Einsprache erhebt".

anerkannt, übermittelt der Amtsstatthalter die Akten unverzüglich dem Staatsanwalt zum Visum [1].

1. Ueberprüfung durch den Staatsanwalt

a. Allgemeines

Gleich wie die vom Amtsstatthalter eingestellten oder dem Kriminalgericht überwiesenen Fälle, hat der Staatsanwalt - wie erwähnt - auch die mit Strafverfügung erledigten Strafsachen zu überprüfen [2]. "Diese Prüfung ist grundsätzlich materieller Natur und gleicht insofern der richterlichen Kognition einer Rekurs- oder Appellationsinstanz. Sie erstreckt sich somit auf die Beweislage, die rechtliche Würdigung, die Strafe und die Kosten. Wie schon der Amtsstatthalter, so würdigt auch der Staatsanwalt die Beweisergebnisse im Rahmen der Gesetze nach eigenem pflichtgemässem Ermessen [3]. Er wird also wie ein Richter die strafbare Handlung dann und nur dann als erwiesen annehmen, wenn sich nach der praktischen Lebenserfahrung, nicht etwa nach rein theoretischen Möglichkeiten, der Sachverhalt nur durch die Tat des Angeschuldigten erklären lässt. Dieser Entscheid über die Tatfrage wird indes dem Staatsanwalt dann umso leichter fallen, als dieser normalerweise voraussetzen darf, die Annahme des Strafantrages bedeute zugleich auch ein gerichtliches und glaubwürdiges Geständnis des Angeschuldigten" [4]. Sind weitere Beweise nötig, etwa bei komplizierten Verkehrsdelikten, so werden sie gemäss § 155 Abs. 2 und § 157 Abs. 1 StPO vom Staatsanwalt erhoben (was freilich die Ausnahme ist) oder aber der Amtsstatthalter wird angewiesen, eine Vervollständi-

---

1) § 130 StPO

2) § 155 Abs. 1 StPO

3) Art. 249 BStP; § 182 Abs. 2 StPO analog

4) Lerch, in ZStrR 75 (1959) 421

gung durchzuführen. Nach einer Beweisergänzung darf zweifellos auch der Amtsstatthalter auf seinen früheren Entscheid zurückkommen oder dies dem Staatsanwalt überlassen. Erlässt der Amtsstatthalter ein neues Erkanntnis, so unterliegt auch dieses der Genehmigung. Wenn nötig, verlangt der Staatsanwalt gemäss § 155 Abs. 2 StPO zur Vervollständigung auch einen Schlussbericht, der nicht nur ihm selber die Kontrolle erleichtert, sondern auch den Amtsstatthalter zwingt, sich mit der Tragweite der Beweisergänzung auseinanderzusetzen. Bei der rechtlichen Würdigung hält sich der Staatsanwalt an die Gesetze, aber auch an die Präjudizien, insbesondere des Obergerichtes und des Bundesgerichtes, sofern nicht schwerwiegende Gründe für eine andere Lösung sprechen. Den Schuldpunkt wird er immerhin in leichten Fällen nur dann abändern, wenn darauf auch eine andere Strafe folgt. "Die grösste Schwierigkeit besteht naturgemäss - angesichts der verschiedenen Auffassungen und Temperamtente der Untersuchungsrichter - darin, für eine einheitliche und gerechte Strafpraxis im Kanton zu sorgen und speziell zu verhüten, dass allzu milde Strafen beantragt werden" [1]. So tritt der Staatsanwalt bei der Erteilung seines Visums mit Entschiedenheit für die Einhaltung der Richtlinien ein, welche die Konferenz der Amtsstatthalter des Kantons Luzern periodisch neu für die Behandlung von einzelnen Deliktsgruppen [2] aufstellt. "Ein besonderes Augenmerk gilt sodann auch dem bedingten Strafvollzug nach Art. 41 StGB und der bedingten Löschung im Strafregister nach Art. 49 Ziff. 4 StGB" [3]. "Schliesslich lässt sich der Staatsanwalt bei Ausübung seines Kon-

---

1) Lerch, in ZStrR 75 (1959) 422

2) z.B. Richtlinien für das Strafmass bei Verkehrsdelikten

3) Lerch, in ZStrR 75 (1959) 423

trollrechts nicht nur von materiellen, sondern auch von prozessualen Erwägungen leiten. Er wird sich dabei die wichtige Frage stellen müssen, ob ein verschärfter Antrag vom erstinstanzlichen Gericht geschützt würde, und, wenn nicht, ob der Fall an sich oder als Präjudiz wichtig genug wäre, um durch Appellation an das Obergericht weitergezogen zu werden. Und da ihm, wie schon gesagt, dieses Rechtsmittel gemäss § 233 Ziff. 2 StPO in allen Fällen (ausser bei Vergehen gegen die Ehre und bei Kreditschädigung) zur Verfügung steht, wird er durch Berufung auch unschwer abklären lassen können, ob seine eigene Auffassung zu Recht bestehe oder nicht. Dass aber ein Obergerichtsurteil von allen Strafverfolgungsbehörden nicht einfach übersehen werden kann, ist wohl selbstverständlich" [1].

b. Visum und Rechtskraft

Kommt der Staatsanwalt nach eingehender Ueberprüfung der angenommenen bzw. nicht durch Einsprache angefochtenen amtsstatthalterlichen Strafverfügung - welche einem Urteilsvorschlag gleichkommt - zum Schluss, dass auf Weiterungen verzichtet und die Strafverfügung genehmigt werden könne, erteilt er sein Visum. Nach feststehender Praxis darf der Staatsanwalt nur so lange auf das von ihm erteilte Visum zurückkommen, als die Akten noch bei ihm liegen, und niemand von der erfolgten Visierung Kenntnis erhalten hat [2]. Der Entscheid des Staatsanwaltes ist an keine Frist gebunden, muss aber beförderlich getroffen werden. Er ist dem Amtsstatthalter, nicht aber auch den Parteien zu eröffnen, die immerhin vorher vom Untersuchungsrichter darauf aufmerksam gemacht worden sind, dass

---

1) Lerch, in ZStrR 75 (1959) 423

2) Max. X 625

der angenommenen amtsstatthalterlichen Strafverfügung so lange der Charakter eines vorläufigen Entscheides zukomme, als sie der Staatsanwalt noch nicht genehmigt bzw. visiert habe. Es bleibt den Parteien aber unbenommen, in der Zwischenzeit mündlich oder schriftlich an den Staatsanwalt zu gelangen, um Mängel der Untersuchung oder der Strafverfügung zu rügen, ohne dass ihnen jedoch formell ein Rechtsmittel zustände. Ihre Einwände werden, wenn wesentlich, von Amtes wegen beachtet [1]. Mit dem Visum des Staatsanwalts lässt die luzernische StPO der vom Angeschuldigten angenommenen Strafverfügung - gleich einem Urteil - vollumfängliche materielle und formelle Rechtskraft zuteil werden. Die auf diese Weise in Rechtskraft erwachsene Strafverfügung wird - gleich dem Urteil eines Gerichts - in die Strafkontrolle eingetragen und auf die gleiche Weise vollzogen. Die rechtskräftige Strafverfügung kann - von der Revision und der Begnadigung abgesehen - weder mit kantonalen Rechtsmitteln, noch mit der Nichtigkeitsbeschwerde ans Bundesgericht angefochten [2] werden. Betreibungsrechtlich ist die rechtskräftige Strafverfügung den in Art. 80 SchKG aufgeführten Urteilssurrogaten gleichzuachten, welche zur Erteilung definitiver Rechtsöffnung berechtigen. Dies lässt sich darum ohne weiteres vertreten,

- weil der Strafverfügung ein echtes, rechtsstaatliches, wenn auch summarisches und daher i.d.R. rascheres und billigeres Untersuchungsverfahren vorausgeht, in welchem dem Angeschuldigten aber alle Garantien des ordentlichen Verfahrens, insbesondere das rechtliche Gehör, gewahrt bleiben. Es liegt ganz in der Hand des

---

1) Lerch, in ZStrR 75 (1959) 420

2) §§ 2, 133 Abs. 2, 133 bis Abs. 2 StPO

Angeschuldigten, durch Nichtannahme der Strafverfügung das ordentliche Verfahren in Gang zu setzen;

- weil die Geltung dieses summarischen Verfahrens auch dadurch bekräftigt wird, dass der motivierten Strafverfügung eine gesetzmässige Untersuchung, also zum mindesten eine Einvernahme des Angeschuldigten gemäss § 76 StPO vorauszugehen hat. Das Obergericht hielt unmissverständlich fest, dass der Erlass von unbegründeten Strafverfügungen ohne förmliches Verhör des Angeschuldigten der gesetzlichen Grundlage entbehre und - im Interesse einer Entlastung der Untersuchungsbehörden - höchstens bei Uebertretungen geduldet werden könne, dies aber auch nur da, wo keine Freiheitsstrafe beantragt werde [1]. In solchen Fällen, welche durch Strafverfügung gemäss § 133 Abs. 1 StPO abgeschlossen werden können, hat eine Einvernahme nur dann stattzufinden, wenn sie zur Abklärung des Sachverhaltes notwendig erscheint oder der Angeschuldigte sie verlangt [2];

- weil der Amtsstatthalter als Organ der Strafrechtspflege eine richterliche Instanz im Sinne von Art. 345 Ziff. 1 StGB darstellt [3], welche insofern zu einer allseitigen Würdigung des Tatbestandes befugt ist, als er die Untersuchung selbständig anhebt und abschliesst und nicht nur auf Grund der Akten, sondern in absoluter Unmittelbarkeit seine Strafverfügung treffen kann. "Die Gefahr, dass er sich bei der Ausübung der ihm vom kantonalen Recht übertragenen richterlichen Funktionen von sachfremden Verwaltungsinteressen beeinflussen lassen könnte, besteht nicht. Ferner verfügt er beim Erlass der

---

1) Max. XI 793: Keine Freiheitsstrafe ohne Einvernahme!

2) § 76 Abs. 2 StPO

3) SJZ 55 (1959) 191; Hauser/Hauser, Kommentar, 308

Strafverfügung über eine weitgehende Unabhängigkeit. Wohl kann ihm der Staatsanwalt bezüglich der Einleitung und Führung der Untersuchung Weisungen und Aufträge erteilen. Erlässt er jedoch in der Sache eine Strafverfügung, so ist er bei der Ansetzung der Strafe und der Gewährung des bedingten Strafvollzuges im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens völlig frei. Seine Stellung gegenüber der Staatsanwaltschaft und der Regierung ist auch insofern eine unabhängige, als der Amtsstatthalter ordentlicherweise vom Volk gewählt wird" [1].

c. Erlass einer anderen Strafverfügung

Der Staatsanwalt kann eine andere Strafverfügung erlassen, wobei es ihm unbenommen ist, auch zugunsten des Angeschuldigten abzuändern [2]. "Einen blossen Ermessensentscheid (des Amtsstatthalters) aber wird der Staatsanwalt nicht ohne weiteres abändern, solange sich jener mit guten Gründen noch vertreten lässt, denn (der Staatsanwalt) hat sich bei (seinen) Ueberlegungen nicht mit den Aufgaben eines Untersuchungsrichters zu identifizieren, sondern sich (seiner) Rolle als Aufsichtsbehörde bewusst zu bleiben, die in diesen Fällen nur von Amtes wegen einzuschreiten hat. Immerhin wirkt sich seine Kontrolle bei schweren Fällen strenger aus als bei leichteren und strenger auch dort, wo es um einen Entscheid von präjudizieller Bedeutung geht, die umso grösser ist, je mehr künftige Strafuntersuchungen davon betroffen werden" [3]. Nimmt der Angeschuldigte den abgeänderten Strafantrag des Staatsanwaltes an, so ist die Untersuchung wie durch ein

---

1) SJZ 55 (1969) 192

2) § 155 Abs. 4 StPO; Lerch, in ZStrR 75 (1959) 420

3) Lerch, in ZStrR 75 (1959) 422

rechtskräftiges Urteil abgeschlossen [1]. Andernfalls wird der Angeschuldigte dem zuständigen Gericht überwiesen [2], das über jene Tat (aber nur über jene) zu urteilen hat, die Gegenstand des Antrages bildet [3]. Fällt die Sache in die Zuständigkeit des Kriminalgerichtes, so kann der Angeschuldigte gegen das Ueberweisungserkanntnis, das der Staatsanwalt bei Nichtannahme seines Antrages erlässt, (selbstverständlich) nicht auch noch Rekurs einlegen, denn dieser ist gemäss § 135 StPO nur zulässig, wenn der Amtsstatthalter den Entscheid auf Ueberweisung gefällt hat [4]. Hält der Staatsanwalt dafür, eine Strafsache, welche der Amtsstatthalter dem Kriminalgericht zur Beurteilung überwiesen hat, sollte und könnte durch Strafverfügung erledigt werden, so kann er letzteres von sich aus tun [5], falls beim Kriminalgericht nicht bereits Hängigkeit eingetreten ist. Er kann aber auch vorerst nach § 155 Abs. 2 StPO vorgehen [6], d.h., er kann selber neue Beweise erheben oder den Amtsstatthalter anweisen, eine Vervollständigung vorzunehmen und einen Schlussbericht zu erstatten. Wird der Fall vom Amtsstatthalter vervollständigt, so kann die Erledigung durch Strafverfügung gegebenenfalls auch diesem überlassen werden [7]. Bei jeder Aenderung des Erkanntnisses des Amtsstatthalters durch den Staatsanwalt fällt auch die frühere Annahmeerklärung

---

1) § 133 Abs. 2 StPO analog; § 133 bis Abs. 2 StPO analog
2) § 133 ter Abs. 1 StPO
3) § 182 Abs. 1 StPO
4) Lerch, in ZStrR 75 (1959) 423
5) Max. X 774; XI 674
6) § 157 Abs. 1 StPO
7) Max. XI 674

des Angeschuldigten dahin [1]. Sie hat in bezug auf das abgeänderte Erkanntnis von neuem zu erfolgen.

d. Ueberweisung an das zuständige Gericht [2]

Neben der Abänderung der Strafverfügung und der Einstellung des Verfahrens kann der Staatsanwalt die Sache auch dem zuständigen Gericht zur Beurteilung überweisen [3]. Hierbei kann er vorerst wiederum nach § 155 Abs. 2 StPO vorgehen, d.h. selber neue Beweise erheben oder den Amtsstatthalter anweisen, eine Vervollständigung durchzuführen und einen Schlussbericht zu erstatten. Ist das Kriminalgericht zuständig, legt der Staatsanwalt seiner Ueberweisungsverfügung - nebst den Prozessakten und der Liste der bereits einvernommenen Zeugen, welche er zur Einvernahme vor Gericht aufbieten will - gleichzeitig seine Anklageschrift bei [4]. Die Anklageschrift ist ihrer Natur nach keine reine Parteischrift, weshalb der Staatsanwalt in ihr auch jene Momente hervorheben soll, die für den Angeklagten sprechen. Er kann sogar für die Freisprechung des Angeklagten eintreten. Bezüglich des Inhalts der Anklageschrift ist zu sagen, dass sie eine kurze Darstellung des Rechtsfalles in faktischer und rechtlicher Beziehung nebst einem Antrag, gestützt auf die den Fall beschlagenden Gesetze, enthalten soll [5]. Der Staatsanwalt ist befugt, einen Angeschuldigten, der schon in anderen Fällen dem Kriminalgericht überwiesen wurde, in einem weiteren Fall selber, d.h. ohne Inanspruchnahme des Amtsstatthal-

---

1) Max. XI 592

2) vgl. S. 614 ff.

3) § 155 Abs. 4 StPO

4) Botschaft 1953, 25

5) Ottiger, 170

ters, zu überweisen [1].

e. Einstellung der Untersuchung

Schliesslich kann der Staatsanwalt die Untersuchung einstellen [2]. Das wird freilich schon deshalb die Ausnahme bilden, weil, wie bereits erwähnt, die Annahmeerklärung des Angeschuldigten i.d.R. einem Geständnis gleichkommt. Fällt die Sache in die Zuständigkeit des Amtsgerichts (oder des Obergerichts), so erlässt der Staatsanwalt nach § 155 Abs. 4 StPO selber das Erkanntnis auf Einstellung, worauf aber der Privatkläger den Weiterzug ans (zuständige) Gericht erklären [3] und mit Kosten belastete Parteien den Kostenrekurs einlegen können [4]. Wenn dagegen das Kriminalgericht zur Beurteilung zuständig wäre, beantragt der Staatsanwalt die Einstellung der KAK, die endgültig entscheidet, auch im Kostenpunkt. Und der Privatkläger kann sich nur dann dazu äussern, wenn er von der entscheidenden Behörde zur Vernehmlassung aufgefordert wird [5]. "Dieses besondere Verfahren nach § 157 Abs. 2 StPO greift deshalb Platz, weil die Erledigung von sogenannten Kriminalfällen durch Strafverfügung die Regel nicht aufhebt, wonach der Staatsanwalt, obschon er ja an der Strafverfolgung unmittelbar interessiert ist, doch nicht befugt sein soll, eine Untersuchung von sich aus niederzuschlagen" [6].

---

1) Max. X 698

2) § 155 Abs. 4 StPO

3) § 155 Abs. 4 in Verbindung mit § 137 Ziff. 2 StPO

4) § 284 Abs. 1 StPO

5) § 139 Abs. 3 StPO

6) Lerch, in ZStrR 75 (1959) 424; Botschaft 1953, 27

VI. Verfahren bei Nichtannahme

A. Bei Freiheisstrafe allein oder in Verbindung mit einer anderen Strafe oder Massnahme

Die entsprechende Strafverfügung gilt dann als nicht angenommen, wenn der Angeschuldigte nichts unternimmt oder die Strafverfügung ausdrücklich ablehnt[1]. Bezüglich der Erledigung einer Strafsache mit Strafverfügung gegenüber einem im Ausland wohnhaften Angeschuldigten sei auf die Ausführungen S. 603 verwiesen.

B. Bei Busse allein [2] oder in Verbindung mit einer Massnahme

Die entsprechende Strafverfügung gilt dann als nicht angenommen, wenn der Angeschuldigte innert 20 Tagen persönlich schriftliche Einsprache dagegen erhebt [3]. Es steht jedem Angeschuldigten das Recht zu, eine gerichtliche Beurteilung zu verlangen. Bei der Einsprache gegen die Strafverfügung bzw. bei der ausdrücklichen oder stillschweigenden Ablehnung der Strafverfügung handelt es sich allerdings nicht um die Ergreifung eines Rechtsmittels, sondern vielmehr um einen Rechtsbehelf ohne reformatio in peius [4].

C. Wirkungen der Nichtannahme

Nimmt der Angeschuldigte die Strafverfügung nicht an, so wird

- entweder die Untersuchung ergänzt, nötigenfalls Akteneinsicht gewährt, Gelegenheit zur Einreichung von Vervollständigungsan-

---

1) § 133 StPO analog

2) Bezüglich Beschlagnahme zur Deckung von Bussen und Verfahrenskosten in Verfahren gegen im Ausland wohnhafte Personen: vgl. Max. XI 278.

3) § 133 bis Abs. 1 StPO

4) Hauser/Hauser, Kommentar, 308; SJZ 38 (1941/42) 167

trägen geboten und eine neue Strafverfügung erlassen [1];

- oder die Sache wird dem gleichen Gericht zur Beurteilung überwiesen, das ohne Erlass einer Strafverfügung zuständig gewesen wäre [2].

§ 21 Ueberweisung an das zuständige Gericht

I. Voraussetzungen

Bestehen hinreichende Anhaltspunkte für eine strafbare Handlung, so überweist der Amtsstatthalter den Fall dem zuständigen Gericht, es sei denn, er könne die Untersuchung mit einer Strafverfügung erledigen [3].

II. Inhalt und Form der Ueberweisungsverfügung

A. Bei Zuständigkeit des Amtsgerichts oder des Obergerichts als einzige Instanz

Ist die Zuständigkeit des Amtsgerichts oder des Obergerichts als einzige Instanz gegeben [4], so übermittelt der Amtsstatthalter die Akten samt seinem schriftlichen und begründeten Antrag über Schuld, Strafe und Massnahmen unverzüglich an das zuständige Gericht [5]. Durch das Ueberweisungserkanntnis, dessen Inhalt sich nach § 127 StPO richtet und das seiner Natur

---

1) § 133 ter Abs. 1 und 2 StPO

2) § 133 ter Abs. 1 StPO; SJZ 63 (1967) 28

3) §§ 126 und 131 ff. StPO

4) § 13 bzw. 11 in Verbindung mit 130 StPO

5) § 129 StPO

nach der Anklageschrift des Staatsanwaltes in kriminellen Fällen entspricht [1], wurde eine bessere Durchgestaltung des Anklagegrundsatzes erreicht, welche namentlich auch die Verteidigungsmöglichkeiten des Angeklagten sowie die Arbeit des erkennenden Gerichtes insofern erleichtert, als der Gegenstand der Verhandlung und des Urteils klar abgegrenzt wird. Das Ueberweisungserkanntnis wird dem Angeschuldigten, seinem gesetzlichen Vertreter, seinem Verteidiger und den übrigen Betroffenen (Privatkläger, Geschädigte) mittels Formular im Dispositiv zugestellt mit dem Hinweis darauf,

- dass gegen die Ueberweisung nicht rekurriert werden könne;
- dass der Betroffene - wenn bei teilweiser Einstellung Kosten definitiv verlegt werden - gemäss § 284 StPO an die KAK rekurrieren und zu diesem Zweck den begründeten Entscheid während der Rekursfrist auf dem Amtsstatthalteramt einsehen könne [2].

B. Bei Zuständigkeit des Kriminalgerichts oder des Obergerichts nach § 11 Abs. 2 StPO

Liegt ein Tatbestand vor, dessen Beurteilung in den Zuständigkeitsbereich des Kriminalgerichtes fällt [3] oder wird der Angeschuldigte nach § 11 Abs. 2 StPO wegen einer Handlung, deren Beurteilung sonst dem Kriminalgericht zustände, dem Obergericht überwiesen [4], so übermittelt der Amtsstatthalter die Akten - samt seinem schriftlichen und begründeten Antrag über Schuld, Strafe und Massnahmen - unverzüglich dem Staatsanwalt [5]. Nur in kriminalgerichtlichen Fällen sind somit die Funktionen der

---

1) Ottiger, 177
2) Max. XII 219
3) § 12 StPO
4) § 158 StPO
5) § 130 StPO

Untersuchung und der Anklageerhebung auf zwei verschiedene Behörden verteilt; Untersuchungs- und Anklagebeamter sind nicht wie im amts- und obergerichtlichen (wenn das Obergericht einzige Instanz ist) Verfahren identisch. M.a.W. ist die Dreiteilung der strafprozessualen Funktionen - Verteilung der untersuchenden, anklagenden und richtenden Funktion auf drei, voneinander unabhängige Organe - nur in kriminalgerichtlichen Fällen verwirklicht. Der Amtsstatthalter kann dem Gericht schriftlich empfehlen, Beweiserhebungen an der Gerichtsverhandlung zu wiederholen [1]. Bildeten mehrere Sachverhalte Gegenstand der Strafuntersuchung, so muss das Dispositiv des Ueberweisungserkanntnisses selbständig oder durch Verweis auf bestimmte Stellen der Begründung klarmachen, in bezug auf welche angeblichen Tatsachen die Ueberweisung an den Richter verfügt, und in bezug auf welche Tatsachen die Untersuchung nach § 125 StPO eingestellt wird. Aus dem so gefassten Dispositiv ergibt sich unter anderem, ob z.B. der Kläger Grund zum Weiterzug hatte, und welcher Sachverhalt vor Amtsgericht nach § 182 Abs. 1 StPO zu beurteilen ist [2]. Das Ueberweisungserkanntnis wird - wie bei Zuständigkeit des Amtsgerichts oder des Obergerichts als einzige Instanz - dem Angeschuldigten, seinem gesetzlichen Vertreter, seinem Verteidiger, dem allfälligen Privatkläger, dem Geschädigten sowie weiteren, möglicherweise durch Kosten Betroffenen mittels Formular zugestellt, aus welchem sich zudem ergibt,

- dass der Angeschuldigte gemäss § 135 StPO an den Staatsanwalt rekurrieren kann und
- dass der Betroffene - wenn bei teilweiser Einstellung Kosten definitiv verlegt werden - gemäss § 284 StPO bei der KAK

---

1) § 128 StPO. Das wird er beispielsweise dann tun, wenn er von einem wichtigen Zeugen einen zwiespältigen Eindruck erhalten hat.

2) Max. XI 171

Kostenrekurs einlegen und zu diesem Zweck den begründeten Entscheid während der Rekursfrist auf dem Amtsstatthalteramt einsehen kann.

III. Gebundenheit an Sachverhalt und rechtliche Würdigung [1]

A. Gebundenheit des Staatsanwaltes

Der Staatsanwalt ist bezüglich der rechtlichen Würdigung des Sachverhaltes, den er zum Gegenstand der Anklage machen will, nicht an die Rechtsberufung des Amtsstatthalters gebunden [2]. Er ist vielmehr berechtigt, auch solche gesetzliche Tatbestände zum Gegenstand der Anklage zu machen, die vom Amtsstatthalter nicht berücksichtigt worden sind [3]. Entgegen der streng historischen Gesetzesauslegung [4] ist er ferner (praxisgemäss) sogar berechtigt, anders als durch Anzeige oder Weisung, eine Untersuchung dann auf einen weiteren, bisher nicht behandelten Sachverhalt auszudehnen, wenn die Verteidigungsrechte des Angeschuldigten in der Weise gewahrt wurden, dass ihm Einsicht in die vervollständigten Akten sowie die Möglichkeit einer Vernehmlassung gewährt wurden [5]. Sollte die Vervollständigung allerdings Ergebnisse zeitigen, welche der Strafsache eine völlig neue Wendung geben, sodass Anlass besteht, gegen den Angeschuldigten eine anders geartete oder eine viel schwerere Anklage zu

---

1) vgl. S. 95 f.

2) Max. XI 529

3) Max. XI 591

4) Lerch, in ZStrR 75 (1959) 418, wonach der Staatsanwalt im Sinne der §§ 155 ff. StPO lediglich diejenige Tat zu prüfen hat, die Gegenstand der bisherigen Untersuchung bildet und die Sache an den Amtsstatthalter zurückweisen muss, falls die Ausdehnung der Strafverfolgung begründet erscheint

5) Max. XI 698; Max. XI 591; Urteil des Kriminalgerichts vom 13.2.1959 i.S. Mutti

erheben, so wird der Staatsanwalt nicht unterlassen, den Amtsstatthalter zur Ergänzung des Ueberweisungserkanntnisses zu verhalten und dem Angeschuldigten ein neues Rekursrecht nach § 135 StPO einzuräumen [1]. Denn § 155 StPO kann praxisgemäss auch auf andere als nur auf eingestellte und abgewandelte Untersuchungen angewendet werden. Der Staatsanwalt kann somit auch statthalterliche Ueberweisungserkanntnisse abändern und den Angeschulidgten allenfalls dem Kriminalgericht überweisen.

B. Gebundenheit des zuständigen Gerichtes [2]

Auch für das Gericht ist die Rechtsberufung der Vorinstanz (Amtsstatthalter, Staatsanwalt) nicht verbindlich [3]. Danach ist eine Verurteilung auf Grund anderer Bestimmungen als der in der Anklage oder im Antrag des Amtsstatthalters angerufenen, zulässig, sofern der Angeklagte auf den neuen rechtlichen Gesichtpunkt aufmerksam gemacht wurde und dazu Stellung nehmen konnte [4]. Während der Staatsanwalt unter bestimmten Voraussetzungen in leichten Fällen befugt ist, einen Angeschuldigten, der schon in anderen Fällen dem Kriminalgericht überwiesen wurde, in einem weiteren Falle selber, d.h. ohne Inanspruchnahme des Amtsstatthalters, zu überweisen [5], darf das zuständige Gericht gemäss § 182 Abs. 1 StPO nur die überwiesene Tat bzw. den der Anklage oder dem amtsstatthaterlichen Antrag zugrunde liegenden Sachverhalt beurteilen [6].Diese Identität ist nach der Gerichtspraxis auch dann noch gegeben, wenn das Urteil gestützt auf

---

1) Max. X 698

2) vgl. S. 95 f.

3) § 183 StPO; Max. XI 529

4) Max. XI 529, 591

5) Max. X 698

6) Max. XI 529 = SJZ 64 (1968) 60 Nr. 28; Max. VIII 800

einen Tatbestand gefällt wird, der in einzelnen Modalitäten sich anders darstellt als der in der Anklageschrift geschilderte Vorgang, sofern nur das nämliche Vorkommnis in seinen wesentlichen Momenten dem Urteil zugrunde liegt [1] (Erfordernis der Identität des dem Urteil zugrunde liegenden Sachverhaltes mit demjenigen der Anklage).

IV. Anfechtungsrecht des Angeschuldigten

Wird der Angeschuldigte dem Amtsgericht oder dem Obergericht überwiesen [2], bleibt es bei der Ueberweisung; der Angeschuldigte kann nichts dagegen unternehmen. Ebensowenig kann er sich gegen die Ueberweisung an das Kriminalgericht wehren, wenn sein an sich nicht kriminelles Delikt aus prozessökonomischen Gründen im Sinne von § 16 StPO dem Kriminalgericht mitüberwiesen wird. Das Kriminalgericht urteilt nämlich in diesem Fall stellvertretend für das Amtsgericht bzw. das Obergericht, und eine Ueberweisung an dieses wäre ohnehin nicht rekurrabel [3]. Liegt aber ein sogenannter krimineller Tatbestand (allein oder zusammen mit korrektionellen Tatbeständen) vor, und wird der Angeschuldigte dem Krinimalgericht überwiesen, so kann er gegen das Ueberweisungserkanntnis [4] beim Staatsanwalt Rekurs einlegen mit dem Antrag, die Untersuchung sei einzustellen oder die Strafsache sei dem Amtsgericht oder dem Obergericht zu überweisen [5]. Hält der Staatsanwalt - allenfalls nach Durchführung einer Vervollständigung der Untersuchung [6] - den Rekurs des Angeschuldigten

---

1) ZR 48 (1949) Nr. 196; vgl. zudem Akkusationsprinzip, S. 95 ff.

2) § 126 StPO

3) Stickelberger, 29

4) § 126 StPO

5) § 135 StPO

6) § 155 Abs. 2 StPO

für begründet, d.h. hält er dafür, dass die Untersuchung entweder eingestellt oder an das Amtsgericht oder das Obergericht überwiesen werden müsse, so übermittelt er die Akten samt einem entsprechenden - und soweit der Rekurs geschützt wird - begründeten Antrag [1] an die KAK, die dann entscheidet [2]. "Die Einschaltung einer besonderen Ueberweisungsbehörde erfolgt, um fakultativ, auf Einsprache hin, die vom Staatsanwalt getroffenen Entscheidungen zu überprüfen. Dass man bereits die Ueberweisung ans Gericht bzw. die Anklageerhebung mit besonderen Kautelen versieht, ist nur begreiflich, wenn man Anklage und gerichtliches Verfahren als einen irreparablen Eingriff in die Persönlichkeitssphäre betrachtet" [3]. Der Rekursentscheid der KAK, womit diese eine Strafsache dem Amtsgericht oder dem Obergericht zur Beurteilung überweist, ist für das entsprechende Gericht verbindlich [4]. Wohl ist der Staatsanwalt seiner Stellung nach verantwortlich, dass der Schuldige dem Richter nicht entzogen wird. Trotzdem erscheint es richtig, dass eine gerichtliche Behörde entscheidet, ob eine Strafsache überhaupt nicht durch ein Gericht beurteilt werde oder ob hierzu nur das Amtsgericht zuständig sei. Weist aber der Staatsanwalt den Rekurs ab, d.h. kommt er - allenfalls nach Durchführung einer Vervollständigung der Untersuchung [5] - zum Schluss, eine Beurteilung des Falles durch das Kriminalgericht sei gerechtfertigt, so bleibt es bei der Ueberweisung. Sein Rekursentscheid ist endgültig und nicht zu begründen [6]. "Das lässt sich vertreten, da der Staatsanwalt im Rekursverfahren zugleich auch zu prüfen hat,

---

1) § 136 Abs. 3 StPO

2) § 136 Abs. 2 StPO

3) Dubs, 6 ff.

4) Max. XI 172

5) § 155 Abs. 2 StPO

6) § 136 Abs. 2 und 3 StPO

ob hinreichende Beweise für die Anklageerhebung vor Kriminalgericht vorliegen und mit seinem Rekursentscheid der materiellen Erledigung durch das Kriminalgericht nicht vorgegriffen wird. Er wird also nur dann auf Ueberweisung erkennen, wenn er nicht von vorneherein einen Freispruch erwartet. Durch den Rekurs der Parteien wird er zudem auf Gesichtspunkte aufmerksam gemacht, die für Ueberweisung und Urteil von Bedeutung sein können" [1]. Durch einen endgültigen Ueberweisungsentscheid des Staatsanwaltes oder der KAK werden die Rechte des Angeschuldigten in keiner Weise beeinträchtigt, da dieser alle Einreden, die er gegen die Anklage zu besitzen glaubt, vor dem erkennenden Gericht im ordentlichen Verfahren in vollem Umfang geltend machen kann. Wird der Angeschuldigte in bezug auf eine vom Amtsstatthalter eingestellte Strafsache dem Kriminalgericht überwiesen, so fällt dadurch ein bei der KAK eingereichter Kostenrekurs dahin, und hat das Kriminalgericht sowohl über die Kosten des Untersuchungsverfahrens, als auch über jene des Kostenrekursverfahrens zu befinden [2].

Es fragt sich weiter, ob der Staatsanwalt trotz verspätet eingereichtem Rekurs eine Sache an das Gericht überweisen kann. Das ist nur möglich, wenn er nicht vorher die Einstellung visiert hat. Gemäss Max.X 539 sind die Akten zur Visierung der Einstellung dem Staatsanwalt zu unterbreiten, bevor von der Einstellung den Parteien Kenntnis gegeben wird. Das bedeutet indirekt, dass die Einstellung mit dem Visum des Staatsanwaltes rechtskräftig wird, sofern kein Rekurs dagegen eingereicht wird. Der Staatsanwalt kann von sich aus nicht auf das Visum zurückkommen [3], was im Interesse der Rechtssicherheit liegt [4].

---

1) Botschaft 1953, 27

2) Max. X 540; XI 280

3) Max. X 625

4) Max. XII 108

V. Prüfungs- und Abänderungsrecht des Staatsanwaltes

Auch wenn eine Strafsache vom Amtsstatthalter dem Kriminalgericht überwiesen wird, steht dem Anklagevertreter vorerst ein umfassendes Prüfungsrecht zu. Er kann - gleich wie wenn der Amtsstatthalter die Untersuchung eingestellt oder die Strafsache mit Strafverfügung erledigt hat - auch hier sogar selber neue Beweise erheben oder den Amtsstatthalter anweisen, eine Vervollständigung durchzuführen und einen Schlussbericht zu erstatten [1]. Er kann der KAK beantragen, die Untersuchung sei einzustellen, die Strafsache sei dem Amtsgericht oder dem Obergericht zu überweisen oder - falls sich erst nach der vom Amtsstatthalter vorgenommenen Ueberweisung ans Kriminalgericht herausstellt, dass eine Massnahme nach Art. 43 oder 44 StGB zu treffen ist - es sei nach § 191 Abs. 1 StPO vorzugehen. Der Entscheid der KAK ist dann allerdings endgültig [2]. Gemäss Max. XI 674 kann der Staatsanwalt einen Straffall, den der Amtsstatthalter dem Kriminalgericht überweist, selbständig mit Strafverfügung erledigen, d.h. ohne entsprechenden Antrag an die KAK. Sollte nun der Angeschuldigte in der Folge den Antrag nicht annehmen [3], und wird er deswegen vom Staatsanwalt wiederum dem Kriminalgericht überwiesen, so ist gegen dieses Ueberweisungserkanntnis der Rekurs unzulässig. Dasselbe gilt auch für die Ueberweisung durch den Staatsanwalt gemäss § 155 Abs. 3 StPO. Denn rekurrabel ist m.a.W. nur der Ueberweisungsentscheid des Amtsstatthalters, da der Staatsanwalt nicht Rekursinstanz gegen sich selber sein kann [4]. Dieser letztinstanzliche Ueberweisungsbeschluss ist auch mit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwer-

---

1) § 157 Abs. 1 in Verbindung mit § 155 Abs. 2 StPO

2) § 157 Abs. 2; Botschaft 1974, 15

3) § 133 Abs. 1 StPO

4) Lerch, in ZStrR 75 (1959) 423; Stickelberger, 29

de nicht anfechtbar [1]. Er ist zudem regelmässig kein Zwischenentscheid, der für den Betroffenen einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge haben könnte [2]. Unzulässig ist deshalb auch die staatsrechtliche Beschwerde. Möglich ist einzig die Beschwerde gemäss § 261 StPO [3].

---

1) BGE 83 IV 211

2) Art. 89 OG

3) Max. XI 373, 791; Stickelberger, 30; BGE 68 I 169

Lebenslauf

Geboren in Emmen am 18. März 1944. 1951-1960: Volksschule in Emmen. 1960-1966: humanistisches Gymnasium in St. Maurice und Fribourg, abgeschlossen 1966 mit der Matura Typus A. 1967-1971: Rechtsstudien an der Universität Zürich, abgeschlossen 1971 mit dem Lizentiat. 1971-1973: luzernisches Anwaltspraktikum, abgeschlossen 1973 mit dem Anwalts- und Notariatspatent. 1973-1975: Amtsgerichtsschreiber am Amtsgericht Hochdorf. Seit 1976 Chef der Kriminalpolizei der Kantonspolizei Luzern. Promotion zum Doktor am 31. Mai 1978.

Offsetdruck
GmbH & Co. KG.
86 Bamberg Hohe-Kreuz-Str. 9b

M. SCHADEL
» Tel. 0951/54414 » 58461 «